

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES POUVOIRS DE LA FEMME DOTALE SÉPARÉE DE BIENS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 27 Mai 1908, à 2 h. 1/2

PAR

René FOURNIER

Président : M. BARTIN, professeur

Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, *professeur*
CAPITANT, *chargé de cours*

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES POUVOIRS DE LA FEMME DOTALE SÉPARÉE DE BIENS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 27 Mai 1908, à 2 h. 1/2

PAR

René FOURNIER

Président : M. BARTIN, professeur

Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, professeur
CAPITANT, chargé de cours



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Des Pouvoirs de la Femme dotale

SÉPARÉE DE BIENS

Ce qu'une compagnie a jugé,
L'autre le juge au contraire,
et elle mesme au contraire
une aultre fois.

MONTAIGNE.

INTRODUCTION

S'il est un régime conçu, semble-t-il, dans l'intérêt de la famille et pour la sauvegarde de son patrimoine, c'est assurément le régime dotal. Cette protection, qui ne va sans contrarier les intérêts des tiers, lui a attiré de vives critiques, et on se souvient encore des véhémentes invectives dont Marcadé poursuivit l'ombre étonnée de Justinien. Cependant,

pour savamment agencé qu'il soit, le réseau protecteur des dispositions légales, à l'usage, se révèle insuffisant. Si négligeant la prohibition d'aliéner, le mari vend l'immeuble dotal, la femme devra-t-elle attendre qu'il lui plaise d'exercer l'action en révocation ? et s'il consume les revenus dotaux en dépenses aussi personnelles que voluptuaires, la femme devra-t-elle s'en reposer sur le seul réveil de sa conscience du soin de le ramener à une plus saine pratique de l'économie domestique ? Non, et c'est pourquoi l'article 1563 du Code civil, l'autorisant à poursuivre la séparation de biens, lui permet de faire écarter l'administrateur infidèle, et de reprendre la gestion de ses biens.

Dans quelle mesure la femme se trouve-t-elle relevée de son incapacité ? Comment concilier les nécessités d'une libre administration avec les exigences protectrices du régime dotal, et par suite déterminer quels actes elle peut valablement accomplir sur sa dot, telles sont les questions essentielles qui se posent. A défaut de textes précis, l'étude de la jurisprudence, la comparaison d'arrêts nombreux, nous permettront d'en tenter la solution.

Mais le patrimoine de la femme se composant de biens dotaux et paraphernaux, il nous faudra d'abord rappeler selon quelles règles se fait la distinction, établir sommairement et la quotité et la qualité des biens qui vont se trouver soumis à une nouvelle gestion. Force nous est bien aussi, de consacrer une

brève attention à cette catégorie de biens amphibiés qui contiennent la dot incluse, pour laquelle la jurisprudence a créé un statut à part.

D'autre part, les biens dotaux ne sont pas, même dans le système du Code civil, entièrement inaliénables. Comme ils doivent subvenir à un objet déterminé, qui est le soutien de la famille, il faut bien permettre aux époux de les aliéner quand nul autre moyen ne leur reste de pourvoir aux nécessités de l'heure présente. Ainsi sous le régime dotal, l'aliénation n'est que le complément de l'administration ; le même esprit de protection, qui, en temps ordinaire, ne laisse aux époux que la disposition des revenus, leur permet de disposer du fonds en certains cas, car la conservation du bien dotal n'est que le moyen de conservation de la famille elle-même.

Le statut du fonds dotal se ramène à une règle d'équilibre qu'il faut observer, entre les exigences du présent et les intérêts de l'avenir qui demandent que soit maintenu intact au travers des événements, le patrimoine réservé. Mise par la séparation de biens à la tête du dépôt précieux, la femme doit observer cette règle. Ses pouvoirs, qu'il s'agisse d'administration proprement dite ou d'aliénation, sont soumis à la même considération de l'intérêt collectif. Il en est de son patrimoine dotal comme d'un bien qui ne lui appartiendrait plus, dont elle aurait fait

apport à ce corps mal défini qui s'appelle la famille, pour une durée indéterminée allant du jour du mariage à sa dissolution. Sur ce patrimoine elle ne se serait réservé d'abord qu'un simple droit de contrôle, sanctionné d'une part par l'hypothèque légale, et de l'autre par la possibilité de reprendre par la séparation la gestion de ses affaires. Dans ce deuxième rôle de gérante pour autrui de son patrimoine, elle peut comme propriétaire, administrer, c'est-à-dire faire les actes journaliers que nécessite la mise en valeur de son patrimoine et comme gérante pour autrui elle ne peut user de ce patrimoine, en affecter la substance même qu'à la satisfaction des intérêts de la famille. Elle réalise en quelque sorte ce paradoxe d'administrer comme propriétaire et d'aliéner comme administrateur. Cela se conçoit, car du propriétaire elle n'a conservé que les droits qui ne peuvent préjudicier aux intérêts de la famille.

Sous le régime dotal, en effet les intérêts permanents de la famille, peu distincts de ceux des époux sous les autres régimes, sont sauvegardés par l'institution de l'inaliénabilité, grâce à laquelle un groupe de biens désignés conserve son intégrité matérielle. A côté de ces intérêts permanents, les intérêts journaliers, ceux du ménage, ne peuvent prétendre qu'à une part restreinte. L'administration est le lien commun de ces intérêts ; par les revenus qu'elle crée,

elle fournit aux besoins du ménage, et par la conservation de la force productive des biens, elle assure la satisfaction des besoins futurs. La femme, sans pouvoir prétendre aux larges pouvoirs du mari, doit cependant posséder la capacité nécessaire pour continuer la conciliation du double intérêt du présent et de l'avenir. Il ne suffit pas qu'elle puisse créer des revenus et les percevoir, il faut encore qu'elle accomplisse les actes de toute nature, réparations, marchés avec les fournisseurs, qui assurent les revenus futurs. Dans chaque engagement de ce genre, il nous faudra donc, pour en apprécier la validité, vérifier s'il concilie les deux intérêts opposés.

Une question aussi s'impose. Comment résoudre le conflit des deux intérêts, lorsque manifestement ils sont inconciliables. Le pain manque à la maison, faut-il pour respecter les droits de l'avenir observer aveuglément l'inaliénabilité. L'article 1558 est-il le seul remède qu'ait la femme à sa disposition ? Son engagement, s'il n'est pas précédé et accompagné des formalités de cet article affecte-t-il les biens dotaux ? ou bien les seuls pouvoirs d'administration élargie, que reconnaît et réglemente cet article, ont-ils cet effet ? Nous verrons comment l'article 1558 peut trouver deux champs d'application différents, selon que le mari possède l'administration ou que la femme en est investie, et que dans cette seconde hypothèse, il ne s'oppose pas à ce que les engage-

ments pris par la femme dans son administration puissent être poursuivis sur les biens dotaux.

De là nous sommes amenés à envisager l'exercice des actions en justice, spécialement de celles qui protègent la dot contre les aliénations illicites, en restant d'ailleurs dans les généralités.

Nous terminerons par l'étude de la femme dans son rôle de mère de famille, et comme telle tenue moralement de ne pas se désintéresser du souci du ménage et de l'entretien des enfants. Comme la séparation n'a pas pour effet de l'affranchir de l'autorité maritale, il semble juste qu'elle puisse, vis-à-vis des tiers, se prévaloir de cet effacement, quand par négligence ou dissipation, le mari a failli à remplir envers eux les obligations qu'il avait contractées dans l'intérêt des enfants ou du ménage.

Dans cette étude au reste, nous ne pouvons prétendre qu'à présenter quelques hypothèses, plus ou moins vraisemblables, car la jurisprudence, en matière de régime dotal, n'offre aux constructions que l'appui d'un sol mouvant.

Nous n'envisagerons d'ailleurs que la situation de la femme qui a poursuivi la séparation de biens par voie principale, laissant de côté la femme séparée de corps. La situation de cette dernière est au reste régie par les mêmes règles, sauf sur quelques points très accessoires.

CHAPITRE PREMIER

Du patrimoine de la femme et de la restitution de la dot

Reprenant par la séparation la gestion directe de tout son patrimoine, la femme va se trouver à la tête de biens de différentes qualités. Il n'est donc pas inutile de rappeler suivant quelles règles on fait la séparation des biens dotaux et paraphernaux.

Le patrimoine qu'elle administre comprend : les biens qu'elle possédait avant la séparation, ou leur représentation, pouvant provenir de trois sources, son apport personnel, les libéralités ou successions recueillies, et les acquisitions à titre onéreux.

§ 1. — Pour que les biens qui appartenaient à la femme avant son mariage deviennent dotaux, elle doit adopter explicitement le régime dotal et faire

une constitution expresse de ces biens. Il n'est pas nécessaire au reste que cette constitution soit faite en termes sacramentels, et la pratique judiciaire admet comme équivalentes à « se constituer en dot » un assez grand nombre d'expressions : « apporter en mariage » ou « apporter au futur époux », « donner au mari l'administration et la jouissance de tel bien », « constituer son mari procureur général et irrévocable à l'effet d'administrer tel bien ». On peut même considérer la constitution comme résultant suffisamment de l'exclusion de certains biens nominativement réservés à titre de paraphernaux.

§ 2. — Pour les biens provenant de libéralités il y a lieu de distinguer. Si la donation a lieu par contrat de mariage, le bien donné est par cela seul frappé de dotalité, conformément à l'intention vraisemblable des parties. Le donateur peut d'ailleurs exprimer la volonté qu'il en soit autrement, s'il veut que le bien donné reste paraphernal. Une difficulté se présente pour les donations faites par le mari à sa femme dans le contrat de mariage ; beaucoup d'auteurs refusent de considérer les biens ainsi donnés (biens présents s'entend) comme dotaux, il semble bien pourtant que ce soit là la seule solution acceptable (1).

1. Bordeaux, 30 avril 1850. S. 51.1.2.65.

Si la libéralité a lieu par acte distinct ou postérieur, on doit plus difficilement présumer qu'elle soit faite en faveur du mariage, et le texte de l'article 1541 ne permet plus d'attribuer aux biens donnés le caractère dotal, à défaut de déclaration expresse, il faut que ceux-ci aient été compris dans la constitution de dot. Vainement le donateur voudrait-il les grever de dotalité, si la femme ne les avait englobés dans la constitution de dot. La prohibition de l'article 1543 rend en ce cas sa volonté inefficace ; si donc le tiers a fait une donation sous condition de dotalité, cette condition sera réputée non écrite (1) ou même entraînera la nullité de la donation si elle en est considérée comme le motif déterminant. A l'inverse le donateur peut stipuler que le bien donné sera paraphernal.

Les biens provenant des libéralités testamentaires et successions recueillies par la femme sont de même dotaux ou paraphernaux selon qu'ils sont compris ou non dans la constitution. Pour les deux cas une difficulté se présente quand un tiers dont la femme est héritière réservataire, exclut les biens donnés de l'affectation dotal, alors que la constitution de dot comprend les biens futurs. Dans l'opinion dominante on décide que la légataire ayant par son contrat transmis la jouissance de ses biens à son mari, et ne

1. Paris 20 octobre 1890. D. 91.2.359.

pouvant être dépouillée de sa réserve, doit entrer en possession de ces biens à titre de biens dotaux.

Les mêmes règles sont applicables aux biens acquis à titre gratuit postérieurement à la séparation.

§ 3. — Enfin au cours du mariage, la femme peut acquérir des biens à titre onéreux, quelle sera leur condition ?

Une première question se pose : la femme dotale peut-elle acquérir à titre onéreux au cours du mariage en d'autres termes la présomption de la loi Quintus Mucius (Digeste, XXIV 1. 51) s'applique-t-elle encore.

Une opinion soutient l'affirmative, et que faute par la femme de faire la preuve que les deniers ayant servi à l'achat étaient siens, on devra présumer qu'ils appartenaient au mari. Cette présomption étant en vigueur dans les pays de droit écrit, serait encore applicable (1). Elle n'aurait pas d'ailleurs pour effet d'attribuer la propriété des acquisitions au mari ; la seule conséquence serait l'obligation pour

1. Montpellier, 29 mars 1841. S. 49. 2. 288. — Cassation, 6 mars 1866. S. 66. 1. 253. — Aix, 10 juillet 1869. D. 72. 2. 49,

la femme d'indemniser le mari ou ses héritiers du montant du prix d'acquisition déboursé (1).

D'autre part cette présomption pourrait être détruite par toute espèce de preuve contraire et serait même inapplicable si la femme avait des paraphernaux. « Il suffit qu'il soit certain qu'elle avait des revenus à elle propres » dit un arrêt d'Aix (2).

Une autre opinion veut que cette présomption n'ait plus d'application comme abrogée avec tout l'ancien droit, et que ce soit au mari à prouver que le paiement a eu lieu de ses deniers, ce qu'il pourra d'ailleurs établir par tous moyens (3). La jurisprudence la plus récente semble avoir adopté cette opinion. Dans un arrêt de Limoges (4) nous lisons : « Le régime dotal est un régime de séparation de biens ; sous ce régime chacun des époux a son patrimoine distinct et devient propriétaire des biens qu'il achète ; aucun texte du Code civil n'interdit à la femme dotale, lorsqu'elle ne possède pas de deniers paraphernaux d'acquérir personnellement, à titre onéreux, des biens extra-dotaux ; peu importe d'où viennent les deniers qui ont servi à l'acquisition ; qu'ils aient

1. Agen, 7 juin 1854. S. 54. 2. 459. — Cass., 21 février 1855. S. 55. 1. 88.

2. Aix, 10 juillet 1862. D. 62. 2. 136.

3. Guillouard. *Contr. de mar.*, t. IV, § 2171.

4. Limoges, 15 mars 1895 sous Cass.. 13 janvier 97. D. 97. 1. 273.

été fournis par le mari ou par un tiers, la femme n'en reste pas moins propriétaire des biens qu'elle a achetés, sans qu'il y ait à se préoccuper de ce principe tiré de la tradition romaine d'après lequel toute valeur dont la femme ne justifie pas l'origine est présumée lui venir de son mari et d'où l'on conclut que le mari est propriétaire des biens acquis par sa femme. » Cet arrêt semble d'autant plus probant que dans l'affaire en question la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir.

Reste maintenant à décider si les biens dont la propriété est ainsi acquise à la femme seront dotaux ou paraphernaux. On serait tenté de trancher la question d'après les termes de la constitution de dot ; ces biens seraient dotaux au cas de constitution universelle, paraphernaux au cas contraire. Mais il vaut mieux décider que la constitution des biens à venir ne frappe de dotalité que les acquisitions à titre gratuit (1), décider autrement serait permettre à la femme d'augmenter la dot pendant le mariage contrairement à l'article 1453. Dans l'espèce soumise à la Cour de Limoges (arrêt précité) c'est la solution qui a triomphé. « Aucun texte du Code n'interdit à la femme dotale, lorsqu'elle ne possède pas de deniers paraphernaux, d'acquérir personnellement, à titre onéreux, des biens extra-dotaux ».

1. Guillouard. *Contr. de mar.*, t. IV, § 1723.

Ici, se pose une question accessoire, devons-nous considérer comme des biens acquis à titre onéreux les bénéfices que réalise la femme dans un commerce séparé ? On a distingué deux systèmes à ce sujet (1) : dans l'un, le travail de la femme ne constituerait pas un bien au sens propre du mot, et on tire argument des articles 1498 et 1833 du Code civil qui semblent distinguer l'industrie des biens ; par suite, chacun des bénéfices ainsi réalisés par la femme constituerait un capital, dotal ou paraphernal selon l'étendue de la constitution de dot (2). Dans l'autre système, l'industrie de la femme serait considérée comme un véritable bien, et les bénéfices en résultant seraient assimilés à des revenus dotaux, en cas de constitution universelle (3).

Il semble toutefois que l'opposition ne soit pas aussi nettement marquée entre les deux groupes d'arrêts invoqués à l'appui de cette distinction. Les espèces du premier groupe se rapportaient à des cas de constitution universelle, celles du deuxième à des cas de constitution particulière. Tout naturellement, dans ces dernières espèces, les produits de l'industrie ont été considérés comme paraphernaux par

1. Fouchard. *De l'inaliénabilité de la dot mobilière*, thèse, Paris.

2. Riom, 23 Mars 1881. D. 83. 2. 17. Cass., 13 février 1884, D. 84. 1. 325.

3. Agen, 9 janvier 1856. D. 56. 2. 73. Montpellier, 27 mai 1879. D. 80. 2. 117.

application de l'article 1541, sans que fut tranchée la question de savoir s'ils devaient être assimilés à des revenus ou à des capitaux. Dans les arrêts du premier groupe on trouve, il est vrai, une affirmation nette à ce sujet : « La constitution en dot de tous les biens présents et à venir, dit la Cour de cassation, comprend dans sa généralité tous les fruits et produits de l'industrie exercée par la femme, dans l'intervalle de temps qui s'écoule depuis la célébration du mariage jusqu'à la dissolution de l'union conjugale. » De cette affirmation découlerait la singulière conséquence que la femme, la séparation prononcée, ne pourrait au moins théoriquement, disposer des produits de son travail. Il est vraisemblable au reste, que ces deux arrêts ont été dictés par des considérations d'espèce, et que la Cour de cassation a employé des expressions qui dépassaient sa pensée. Cette assimilation des bénéfices provenant du travail séparé de la femme à des capitaux serait d'ailleurs difficile actuellement, en présence de la loi du 13 juillet 1907, qui nous amène à considérer dans tout les cas ces produits comme des revenus paraphernaux.

Restitution de la dot

Après avoir sommairement rappelé quelles règles permettent de distinguer dans le patrimoine de la

femme, les biens dotaux des paraphernaux, il nous faut maintenant aborder l'étude de la restitution de la dot. C'est au cours de cette étude que nous aurons à envisager sommairement la question de la dot incluse, qui trouve dans la restitution de la dot son cas d'application le plus fréquent.

§ 1. — En principe, le mari n'a pas à opérer la restitution des paraphernaux, dont la femme a conservé l'administration. Il n'en est autrement que s'il a reçu mandat de les administrer conformément à l'article 1577. En ce cas, sa jouissance cesse comme celle d'un usufruitier ordinaire, il y a lieu d'appliquer l'article 585 et non l'article 1571. Il ne peut prétendre au délai d'un an établi par l'article 1565, pour la restitution des sommes d'argent paraphernales. De son côté, la femme, pour prouver la réception des paraphernaux ne pourrait invoquer la présomption de l'article 1569. Toutes ces dispositions sont exceptionnelles et on ne doit pas les étendre à d'autres objets que ceux prévus par le législateur.

Quant aux biens dotaux, le mari en est comptable, que la remise ait eu lieu entre ses mains ou entre celles d'un tiers désigné par lui. C'est à la femme à faire la preuve de la remise et de la consistance de la dot. Les modes de preuve varient selon que la dot a été constituée par elle-même ou par un tiers.

Si la dot a été constituée par un tiers, la femme étrangère au paiement n'a pu s'en réserver une preuve écrite, par suite elle peut user de témoignages et de présomptions, même si le montant de la dot dépasse 150 francs et s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit (arg. art. 1348). En outre si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, le mari est présumé l'avoir reçue (art. 1569), ou tant au moins être en faute de ne pas l'avoir reçue. En effet s'il peut se faire exonérer en justifiant de diligences inutilement faites contre le constituant, il ne serait pas admis à prouver simplement qu'en fait il n'a pas reçu la dot (1). La preuve de la réception étant ainsi facilitée, la femme doit établir la consistance de la dot, ce qui n'offre de difficultés qu'au cas où la constitution étant universelle, elle a par exemple recueilli une succession. L'inventaire que le mari en sa qualité d'usufruitier a dû faire dresser lui permettra d'établir la consistance des meubles ; à défaut d'inventaire, elle pourra recourir à la preuve par commune renommée (2).

Si la dot a été apportée par elle-même, elle doit produire une quittance, même si le paiement a été effectué pendant le mariage, car hors le cas d'un abus

1. Cass. 2 mars 1886. D. 87, 1. 75.

2. Aubry et Rau, t. V, § 540. pp. 627-628.

de puissance maritale, on ne peut dire qu'elle ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littéraire aux termes de l'article 1348.

§ 2. — Le mode de restitution varie, selon que la propriété des biens est restée à la femme ou est passée au mari.

En principe, la femme reste propriétaire des effets dotaux, son droit est de les réclamer en nature, et le mari débiteur de corps certains, en doit la restitution, s'il n'établit la perte par force majeure ou cas fortuit. Il en est ainsi des immeubles par nature ou par détermination de la loi, comme les actions immobilisées de la Banque de France. Il doit également restituer les immeubles par destination, tels que pour une exploitation rurale, les bestiaux et instruments agricoles équivalents à ceux qui existaient lors du mariage, pour une usine, l'outillage de fabrication.

Si sur le fonds dotal, le mari a fait des améliorations ou constructions, celles-ci s'incorporent au fonds et sont frappées comme lui de dotalité (1). Elles ne l'autorisent pas à retenir le fonds dotal et lui

1. Bordeaux, 20 juin 1893. S. 94. 2. 32. Rouen, 8 août 1894. S. 95. 2. 245. Riom, 12 décembre 1895. La *Loi* du 29 janvier 1896.

donnent seulement droit à récompense, ainsi qu'il sera dit plus loin.

La femme reprend également en nature les meubles qui sont restés sa propriété, soit faute d'estimation, soit par la déclaration que l'estimation n'en valait pas vente. Il en va de même, s'il s'agit de droits incorporels qui ont été simplement estimés pour en fixer la valeur fiscale (1), ou de meubles corporels estimés dans le même but parce qu'ils ont été donnés par un tiers. Aux termes de l'article 1567, le mari, pour les créances et les rentes, doit restituer à la femme les titres qui les constatent, il n'est pas responsable des pertes ou retranchements que ces valeurs ont subis, même par la faillite ou la déconfiture du débiteur si elles ne sont pas le résultat de sa négligence. Si un usufruit (art. 1568) ou une viagère a été constitué, le mari n'est obligé que de restituer le droit s'il existe encore, et non les fruits ou arrérages échus antérieurement au jour de la demande.

La femme peut enfin reprendre en nature les linges et vêtements à son usage, sauf à en précompter la valeur s'ils avaient été primitivement constitués avec estimation (art. 1566). Si la valeur est inférieure à l'estimation, elle peut répéter somme égale à la différence de la valeur et de l'estimation. Si le trousseau

1. Paris, 2 décembre 1882, Defrénois *Répert. général*, art. 1642.

a été apporté avec déclaration que l'estimation n'en valait pas vente, la femme peut cependant en reprendre la valeur en deniers, alors que le mariage a duré longtemps (1).

Tous les biens dont la restitution a lieu en nature sont restituables sans délai.

§ 3. — Dans les hypothèses que nous venons d'envisager, la femme se présente comme propriétaire, et se borne à reprendre l'administration et la jouissance de sa chose. Dans les hypothèses qui vont suivre, elle n'est plus que créancière ; le mari débiteur d'une chose de genre supporte les risques et profite des accroissements de la valeur. Il en est ainsi pour les sommes d'argent que la femme s'est constituées en dot ; pour le montant de l'estimation des immeubles, s'il a été déclaré que l'estimation en valait vente, ainsi pour les meubles si la propriété n'en a été réservée. Enfin si la dot comprenait des choses dont on ne put faire usage sans les consommer, le mari par application des règles de l'usufruit devrait restituer une égale quantité d'objets de même qualité ou leur valeur.

La créance de la femme dans ces hypothèses est garantie par l'hypothèque légale dont le rang est fixé par l'article 2135, mais elle n'a aucun privilège

1. Alger, 6 mars 1882. Defrénois, cité, art. 854.

sur les meubles. Elle subit par suite, le concours des créanciers du mari sur les biens dotaux fongibles ou autres, dont le mari est devenu propriétaire, et qui existent encore en nature lors de la séparation. Elle doit notamment respecter les saisies pratiquées par les créanciers de ce dernier (1).

C'est en effet la livraison qui a rendu le mari propriétaire et non la consommation, et la séparation ne peut avoir pour effet, par elle seule, de retransférer immédiatement à la femme la propriété de ces objets encore existants.

La femme est également créancière des prix de vente des immeubles dotaux, soient qu'ils aient été aliénés conformément au contrat de mariage, soit qu'ils l'aient été irrégulièrement. Dans ce dernier cas elle a le droit d'opter entre une collocation en vertu de son hypothèque légale, ou l'exercice de l'action en révocation de l'article 1560.

Il en serait de même au cas où le mari aurait mis en coupe une futaie non aménagée, ou aliéné le droit de l'exploiter. Une telle opération doit être assimilée à la vente d'un fonds dotal, et la femme possède la même option qu'au cas précédent, recours contre le mari ou le tiers à son gré (2).

1. Cass. civ. 22 mars 1882. S. 82. 1. 241, et sur renvoi Orléans, 11 janvier 1883. S. 84. 2. 188.

2. Voir : *contra* Cass. civ. 29 juillet 1890. S. 93. 1. 521 et note Bourcart.

Pour les minières, carrières et tourbières qui n'étaient pas exploitées lors du mariage, la même solution doit être donnée, leur exploitation équivaut à l'aliénation de partie du fonds dotal (1).

La femme est également créancière du montant des valeurs mobilières restées sa propriété, et qui ont été remboursées par voie de tirage au sort, ainsi que du montant des primes ou lots afférents au remboursement.

Si, conformément aux dispositions de l'article 1556, elle s'est engagée solidairement avec le mari pour doter un enfant commun, elle a un recours contre le mari, pour obtenir le remboursement de ce qu'elle a du payer pour lui.

Les fautes que le mari a commises dans l'administration de la dot engendrent également une créance au profit de la femme, il est vraisemblable que la jurisprudence considérerait une telle indemnité comme également dotale (2).

La femme aura encore droit à récompense pour les proratas d'intérêts des valeurs dotales courus au jour du mariage, ainsi que pour les frais de culture des récoltes en croissance audit jour, ces indemnités représentatives de revenus ou de frais prélevés sur le revenu doivent avoir le caractère paraphernal.

1. Amiens, 19 juillet 1904. D. o5. 2. 35.

2. Argument de Aix, 6 janvier 1890, S. 90. 2. 89.

De même si l'immeuble dotal avait été incendié au cours du mariage, le mari devrait la restitution à sa femme de l'indemnité de l'assurance contractée en son nom. Mais la jurisprudence n'est pas d'accord sur le caractère à attribuer à cette indemnité. Un arrêt de Cassation (1) lui reconnaît implicitement le caractère de bien dotal, un arrêt plus récent celui de paraphernal (2), un autre encore (3) assimile cette indemnité à la dot mobilière.

§ 4. — D'autre part, le mari de son côté peut prétendre à des indemnités, notamment si les biens dotaux ont augmenté de valeur à raison d'impenses faites par lui. Pour les impenses voluptuaires il ne peut qu'enlever, si bon lui semble les matériaux incorporés aux biens dotaux, pourvu qu'il n'en résulte aucune détérioration.

Pour les impenses utiles, il peut réclamer une indemnité qui ne peut être supérieure à la plus value, et dont il ne peut poursuivre le recouvrement sur les biens dotaux (4).

1. Cass. req., 26 juin 1867, S. 67. 1. 290.

2. Pau, 31 mai 1893. D. 95. 2. 10.

3. Riom, 12 novembre 1894, Rousseau et Laisney, *Rec. procéd. civ.*, 1895, p. 81.

4. Caen, 19 juillet 1866, S. 67. 2. 661. — Agen, 29 mars 1892. S. 93. 2. 81.

Pour les impenses nécessaires, le mari peut en poursuivre le paiement sur les biens dotaux selon les auteurs (1).

Un arrêt de Grenoble (2), admet « que le droit de répétition qu'exerce le mari contre la femme à raison de la plus value-donnée aux immeubles dotaux de celles-ci par les impenses utilement faites et le droit de la femme au remboursement de ses reprises dotales pécuniaires ne constituent pas deux créances indépendantes, entre lesquelles la compensation ne peut s'opérer de plein droit, tant qu'elles ne sont ni certaines ni liquides. Ces deux ordres de répétition mutuelle forment au contraire les éléments corrélatifs et les chefs d'imputation d'un compte de liquidation à faire entre les époux et leurs ayant droit à la dissolution du mariage, compte d'où doit ressortir par balance, ou la créance du mari en excédent de la plus-value sur les reprises pécuniaires, ou la créance de la femme en excédent des reprises sur la plus-value... le mari est en effet, comme administrateur de la dot, le mandataire de la femme et il y a lieu d'accorder au mandataire comme au mandant, le bénéfice d'un compte où s'échangent les obligations qui dérivent pour chacun de l'exercice du mandat... Sans appliquer aux impen-

1. Aubry et Rau, t. V, § 535 et 540. — Guillouard, t. IV, n° 2.151.

2. 8 février 1879. S. 80. 2. 69.

ses utiles comme aux impenses nécessaires le droit de rétention de l'immeuble dotal jusqu'à leur remboursement, on sauvegarde l'intérêt du mari qui les a faites en comprenant dans la liquidation et la répétition de la dot l'action contraire du mari mandataire, et en permettant d'opérer ainsi au profit du mari comme à celui de la femme une diminution de la dot mobilière égale et correspondante à l'augmentation du fonds dotal, ce qui laisse intacte, dans son ensemble, la dot elle même, qui dans le Code civil, aussi bien que dans le droit romain ne peut être augmentée pendant le mariage ».

Il semble résulter de cet arrêt 1° que les dépenses nécessaires peuvent être recouvrées sur les biens dotaux, et qu'elles autorisent le mari à les retenir jusqu'à complet paiement ; 2° que les dépenses utiles peuvent être opposées en compensation aux créances de la femme fondées sur une mauvaise administration du mari, mais ne peuvent être recouvrées sur les biens dotaux, immeubles ou capitaux constituant les reprises proprement dites.

Pour les diverses restitutions dont le mari est tenu, la loi distingue suivant que la femme agit à titre de propriétaire ou de créancière : les restitutions en nature sont immédiatement exigibles, pour celles en deniers, le mari jouit d'un délai d'un an (art. 1564 et 1565). Convient-il de lui laisser le bénéfice de ce délai au cas de séparation de biens ? ce serait accroi-

tre le péril de la dot, et aller contre l'intention du législateur, qui a fait rétroagir le jugement de séparation, et ordonné l'exécution de la séparation de biens dans la quinzaine. Aussi la plupart des auteurs et la jurisprudence décident-ils qu'au cas de séparation de biens, le mari ne jouit d'aucun délai pour se libérer.

La jurisprudence donne encore la même solution quand il s'agit de séparation de biens, accessoire de la séparation de corps, bien que les mêmes raisons ne la justifient plus.

Dot incluse

§ 1. — Nous avons maintenant à examiner quelques hypothèses où la femme originellement propriétaire de biens dotaux, ou titulaire de créances dotales, va lors de la séparation, trouver en leur place, dans son patrimoine, des biens paraphernaux. Ces biens aux yeux de la jurisprudence, constituent une catégorie intermédiaire, s'ils ne sont pas en eux-mêmes protégés par l'inaliénabilité dotale, il en est autrement de la dot qui y est renfermée, et le cas échéant, si le contenant et le contenu viennent à être séparés, des mesures efficaces pourront être prises pour sauvegarder la dot incluse. Comme c'est lors de la restitution de la dot, que cette théorie trouve l'occa-

sion de s'appliquer le plus fréquemment, c'est ici que nous l'examinerons rapidement.

Le trait saillant en est l'institution d'une subrogation prétorienne complétant le système protecteur résultant du remploi. De façon générale, l'existence de cette subrogation requiert trois circonstances :

1° Une acquisition faite par la femme ou en son nom durant le mariage.

2° Les deniers employés à l'acquisition, ou la créance, en paiement de laquelle le bien a été cédé doivent être dotaux.

3° Le contrat de mariage ne doit pas contenir la clause d'emploi, car le bien serait alors dotal, ou tout au moins faut-il que les formalités prescrites pour la validité du remploi fassent défaut.

§ 2. — Dans une première hypothèse, la femme en place du capital en argent de sa dot mobilière, reçoit du mari à titre de dation en paiement un immeuble pour la couvrir de ses reprises dotales. C'est à ce cas que pour la première fois la Cour de cassation (1) a appliqué sa théorie de la dot

1. Cass., 31 janvier 1842. S. 42. 1. 110. — En ce sens : Cass., 21 novembre 1871. D. 71. 1 291. — 16 mars 1897. D. 98. 1. 81. — Riom, 8 août 1843. S. 44. 2. 590. — Montpellier, 21 février 1851 et 18 février 1853. S. 53. 2. 673. — Toulouse, 24 février 1860. D. 60. 2. 64. — Caen, 27 décembre 1860. S. 61. 2. 284. — Pau, 8 juin 1892. D. 94. 2. 315. — Grenoble,

incluse. Antérieurement, les Cours d'appel s'étaient prononcées, les unes (1) pour la dotalité, les autres (2) pour la paraphernalité pure et simple. L'arrêt de Cassation de 1842, ne s'explique pas clairement mais laisse pressentir la doctrine depuis triomphante.

La jurisprudence applique la même théorie, quand la femme, après séparation, se porte adjudicataire d'un immeuble de son mari, et dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix, se fait colloquer sur elle-même, pour le montant de ses reprises dotales (3). Cette compensation équivaut en effet au paiement direct avec des deniers dotaux.

De même, si le constituant, débiteur d'une dot en argent s'acquitte par la dation en paiement d'un immeuble, cet immeuble même ne sera pas dotal, car ce serait transformer la dot mobilière en dot immobilière, mais le prix en sera frappé de dotalité à concurrence du montant de la dot (4).

1^{re} juin 1897. D. 98. 2. 430 et 22 juin 1897. *Droit* du 25 août.
— Rennes, 30 novembre 1899. *Gaz. Palais*. 1900. 1. 5.

1. Rouen, 26 juin 1824. S. 25. 2. 21. — Montpellier, 17 novembre 1830. S. 31. 2. 298. — Aix, 25 juillet 1840. S. 42. 1. 111. — Alger, 14 janvier 1896. D. 96. 2. 343.

2. Bordeaux, 5 février 1829. S. 29. 2. 188. — Montpellier, 5 juillet 1839. S. 39. 2. 546.

3. Cass., 12 avril 1870. *Pand. chr.* V. 1. 13 et 14 juin 1904. S. 1905. 1. 489.

4. Pau, 8 juin 1892. D. 94. 2. 315.

§ 3. — Poussant à l'extrême cette théorie, la Cour de Toulouse (1) a décidé que si la femme, dotée d'une somme d'argent payable au décès du survivant de ses père et mère, recueillait dans la succession du dernier mourant des immeubles en place d'argent, ces immeubles « étaient grevés en quelque sorte de la dot qui y était incorporée » que la femme les avait tenus du *de cujus* « par une sorte de dation en paiement ». Mais une jurisprudence plus récente (2) décide que le seul fait d'avoir succédé au constituant ne suffit pas à établir, en dehors d'une affectation spéciale, que le bien recueilli ait été substitué régulièrement à la créance dotale et doive jouir des mêmes immunités.

De même il a été décidé que les biens recueillis par la femme dans la succession du constituant, débiteur d'une dot impayée, étaient grevés de la créance dotale (3). La jurisprudence actuelle exigerait dans cette hypothèse, comme dans la précédente que l'affectation ces biens successoraux au paiement de la dot fut clairement exprimée. C'est ce qui avait eu lieu au reste, en l'espèce, où la femme venant à la succession de son père, en concours avec un frère,

1. Toulouse, 27 juin 1892. S. 93. 2. 188.

2. Pau, 24 janvier 1890. D. 92. 1. 13 et 2 juin 1896. S. 96. 2. 216. Cass., 26 novembre 1895. D. 96. 1. 313. 2^e espèce.

3. Cass., 1^{er} décembre 1857. S. 58. 1. 257 et sur renvoi Agen. 18 mai 1858. S. 58. 2. 373.

avait reçu un immeuble « pour la remplir de sa dot et de ses droits héréditaires » disait l'acte de partage. Dans les décisions rendues en dernier lieu sur l'hypothèse précédente, la femme était seule héritière et dès lors il n'y avait pas d'acte de partage susceptible de révéler aux tiers la dation en paiement.

Pour que dans ces hypothèses, la question de dotalité incluse se pose, il faut, bien entendu, que la constitution de dot n'embrasse que les biens présents.

§ 4. — Il y aurait sans doute lieu de décider de même au cas où l'immeuble primitivement constitué en dot est rapporté à la succession du donateur et remplacé dans le patrimoine de la femme par un autre immeuble. Deux arrêts déjà anciens (1) ont décidé qu'en ce cas l'immeuble était dotal. Le partage, disent-ils, constitue un « échange forcé » du fonds dotal qui entraîne subrogation du bien recueilli dans la succession au bien originel. A l'inverse la Cour d'Agen (2) a décidé qu'en tel cas l'immeuble était paraphernal. « La donation étant soumise à la condition de rapport qui pouvait avoir pour effet de

1. Montpellier, 11 novembre 1836 et 2 mai 1854. S. 37. 2. 133, et 54. 2. 687.

2. Agen, 27 juillet 1865. D. 65. 2. 173.

résoudre le droit de propriété... et la dotalité imprimée à ces immeubles étant nécessairement subordonnée à la condition qui affectait la propriété de la donataire ». Les raisons alléguées par les deux systèmes opposés ne sont pas décisives, d'une part on ne peut assimiler le partage à un échange aux termes de l'article 1558, de l'autre il ne faut pas confondre la question de propriété et celle de dotalité. Celui qui a constitué une dot en avancement d'hoirie, peut fort bien avoir entendu frapper de dotalité, moins les biens donnés eux-mêmes, que la valeur de ceux que la femme recueillerait par l'effet du partage. En laissant la femme soumise au rapport, le donateur voulait maintenir l'égalité entre elle et ses copartageants. En stipulant la dotalité, il entendait vraisemblablement assurer à la femme une protection efficace et non subordonnée à la composition du lot qu'elle recevrait. Ces deux tendances sont conciliables, tout au moins dans une certaine mesure ; on peut voir dans cette constitution, moins une donation résoluble, que l'avance d'une part héréditaire dont la valeur, qui ne sera définitivement fixée que par le partage, est seule frappée de dotalité. L'immeuble en ce cas contiendrait la dot incluse, mais les créanciers ne pourraient le saisir, puisque la créance dotale qu'il représente ne sera déterminée que par la liquidation.

Un arrêt de cassation (1) décide également que lorsqu'une dot constituée en argent est rapportée à la succession du constituant, le capital mobilier reçu sur les autres valeurs successorales est dotal, car si ce ne sont pas les mêmes espèces, c'est la même somme qui rentre, après avoir été rapportée, dans les mains de la femme. L'argument de la Cour est qu'à en décider autrement, on violerait le principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales, « puisque le capital de la femme se trouverait transformé de la sorte de créance dotale en créance d'une autre nature ». Il n'est cependant pas certain que l'article 1395 s'oppose à ce que le caractère dotal de la donation soit soumis par l'éventualité du rapport à une condition résolutoire; la réalisation de la condition résolutoire amenant l'anéantissement rétroactif de la dotalité n'opérerait pas, à vrai dire, un changement de régime. Mais si la solution de la Cour doit être tenue pour bonne, elle nous amène à décider que si la femme dotée en argent, rapporte en nature à la succession, et reçoit en place un capital immobilier, ce capital immobilier est paraphernal, mais grevé de la créance dotale. En effet le considérer comme dotal serait changer la dot mobilière en dot immobilière; le considérer comme paraphernal serait anéantir les garanties de la dot mobilière.

1. Cass., 3 février 1879. S. 79. 1. 353.

§ 5. — L'immeuble acquis par la femme avec des deniers dotaux n'est pas dotal, mais sa valeur est la représentation et le gage de la dot mobilière. Il en est ainsi, que l'acquisition ait eu lieu avant la séparations de biens (1), ou après (2). Il n'importe pas que l'immeuble ait été acheté par la femme elle-même ou par le mari, en son nom. Toutefois il semble bien que la jurisprudence n'a pas aperçu une difficulté qui se pose lorsque l'acquisition a lieu avant séparation. Dans cette hypothèse, en effet, l'acquisition d'un immeuble équivaut à une restitution anticipée de la dot (3), car le mari qui pouvait disposer de la dot mobilière ne peut disposer d'un immeuble propre à la femme. Il faut remarquer cependant que l'acquisition faite par la femme en son nom, avec des deniers dotaux non sujets à emploi, ne libère pas le mari qui reste tenu, à l'époque normale de la restitution de la dot.

Cette théorie de la dotalité renfermée semble s'appliquer également au cas où ce sont des meubles et non des immeubles que la femme a acquis de deniers dotaux. La Cour de Rennes (4) a jugé que deux

1. Rennes, 4 mars 1880. D. 81. 2. 210, confirmé le 27 février 1883. D. 84. 130.

2. Exemple : Les immeubles acquis du mari en paiement de la dot mobilière.

3. Planiol. *Cours de droit civil*, t. III.

4. Rennes, arrêt précité.

parts de navire, acquises par une femme dotale à titre d'emploi n'étaient pas dotales (le contrat de mariage ne contenant pas de clause d'aliénation à charge d'emploi), mais qu'elles représentaient des valeurs dotales inaliénables, et que par suite le prix de licitation de ces navires, inférieur au montant des valeurs dotales employées, échappait aux poursuites des créanciers de la femme (1).

§ 6. — Y aurait-il lieu de considérer l'indemnité d'assurance en cas d'incendie comme représentant également la dot ? La loi du 19 février 1889 qui, dans son article 3, déclare cette indemnité propre à l'épouse propriétaire de l'immeuble, ne permet pas de trancher la question de dotalité. Nous avons vu qu'un arrêt de cassation lui reconnaît implicitement le caractère de bien dotal, tandis qu'un arrêt plus récent de la Cour de Pau en fait un bien parapher-

1. L'arrêt de cassation du 1^{er} août 1900. D. 1901. 1, 145 ne s'est pas prononcé dans le même sens. Il paraît admettre que des meubles indispensables aux ménages, achetés en remploi, alors que le contrat de mariage prescrivait un remploi en immeubles, sont réellement dotaux. M. Bartin pense que cette solution résulte de la combinaison de la faculté d'emploi établie par le contrat avec les dispositions de l'article 1558. Code civil. Note de M. Bartin sous cet arrêt. V. aussi note de M. Lyon-Caen. S. 1901. 1. 5.

nal. Un arrêt de Riom (1) juge « que l'indemnité due pour cause de l'incendie du bâtiment appartenant à la femme, assuré par le mari administrateur, représente toujours des deniers dotaux dont il a la disposition ». Par suite le mari peut la toucher sans être tenu d'opérer l'emploi prescrit au cas d'aliénation de l'immeuble, et consentir des délégations aux créanciers. Mais si cette indemnité est touchée par la femme après séparation, il semble que dans cette théorie elle échappe désormais aux poursuites des créanciers. Le bien à l'achat duquel elle aurait servi serait donc un paraphernal grevé de la créance dotale.

Un arrêt dont nous avons déjà fait mention, décidait que les dommages-intérêts dus par un notaire responsable de la perte de valeurs dotales, étaient dotaux. Toutefois, cet arrêt, pour obtenir le résultat désiré, et mettre ces dommages-intérêts à l'abri des poursuites des créanciers, faisait subsidiairement appel à la théorie de la dot incluse (2).

§ 7. — Pour n'avoir pas à y revenir, nous indiquerons ici brièvement quelle est la condition de ce genre de biens.

1. Riom, 12 novembre 1894. — Rousseau et Laisney. *Rec. proc. civ.*, 1896, p. 81.

2. Aix, 6 janvier 1890. S. 90. 2. 89.

Ne nous occupant que de la femme séparée, nous n'avons pas à examiner, si le bien paraphernal subrogé à un bien dotal, doit être remis à l'administration du mari, ou si la jouissance seule des revenus doit être attribuée à ce dernier.

Le bien acquis en remplacement, étant paraphernal, est aliénable, mais le prix à en provenir est au moins dans une certaine mesure protégé par l'inaliénabilité. Par suite si la femme en dispose à titre gratuit, hors le cas des articles 1555-1556, elle peut en reprendre la valeur aux mains des donataires ou de leurs ayants cause, « car si la femme a pu se dessaisir de ses immeubles par un acte de donation entre vifs, elle n'a pu en même temps se dépouiller de ses deniers dotaux » (1).

A l'égard de ses propres créanciers, la femme est obligée de subir la saisie de ces biens, mais dans le prix qui en provient, le créancier est obligé de respecter la dot ; par suite la femme peut prélever sur le prix d'adjudication la valeur dotale qui vient d'être séparée du bien paraphernal avec lequel elle se confondait (2). Pratiquement, le droit de saisie du créan-

1. Voir Toulouse, 17 décembre 1869. D. 69. 2. 1. — Cass., 12 avril 1870. S. 70. 1. 185 — Montpellier, 21 juin 1871. S. 71. 2. 88.

2. Cass. civ., 1^{er} décembre 1857. D. 58. 1. 71 et 21 novembre 1871. D. 71. 1. 291 et la note de M. Bartin. D. 1901. 1. 146.

cier ne s'exerce que sur la plus-value acquise par l'immeuble depuis qu'il est entré dans le patrimoine de la femme ; encore un arrêt a-t-il décidé que cette plus-value était dotale quand la femme s'était constituée ses biens à venir (1).

Pour mieux assurer la garantie de la dot, certains arrêts ont même imposé au créancier saisissant, l'obligation de s'engager à faire monter les enchères assez haut pour que la dot ressorte intégralement du paraphernal (2), ou de consigner à l'avance le montant des deniers dotaux (3).

Toutefois la jurisprudence la plus récente semble contraire à cette dernière pratique (4).

La femme peut aliéner librement à titre onéreux, puisque le bien qui contient la dot incluse est paraphernal, et comme la séparation lui permet de recevoir seule ses capitaux, elle peut librement en toucher le prix. L'acquéreur cependant ne pourrait être admis à opposer en compensation, la créance qu'il pourrait avoir contre la femme.

1. Montpellier, 21 janvier 1871. S. 71. 2. 175.

2. Grenoble, 11 juillet 1857. D. 57. 2. 210. Agen, 13 août 1891. D. 92. 2. 569.

3. Montpellier, 18 février 1853. D. 54. 2. 210.

4. Nîmes, 16 janvier 1899. *Jour. Pal.* 1901. 1. 203. Cass., req., 24 juin 1903, *Gaz. trib.*, 26 juin.

CHAPITRE II

Des effets de la séparation de biens, spécialement au regard de l'administration de la femme dotale

SECTION I

Effets généraux de la séparation de biens sous le régime dotal

§ 1. — Nous venons de voir comment s'opère la restitution des biens, il nous faut maintenant examiner rapidement le changement que la séparation va apporter à la condition de la femme mariée au point de vue de ses intérêts pécuniaires. Ce changement ne peut porter que sur les règles qui sont du domaine des conventions matrimoniales et varient avec elles, elles ne touchent que l'administration et la jouissance des biens. Quant aux règles qui sont la conséquence même du mariage, telles que l'incapacité de la femme et l'existence à son profit d'une hypo-

thèque légale, elles restent en dehors du champ d'action de la séparation (1). Sous tous les régimes, en tant que femme mariée, la femme séparée de biens reste incapable et l'article 217 lui est applicable.

Comme cet article 217 doit s'appliquer **concurrentement** avec l'article 1449, la jurisprudence doit chercher une conciliation entre ces deux textes, faute de pouvoir les appliquer cumulativement tous deux, dans leur acception littérale. L'administration en effet, tout au moins lorsque la femme avait primitivement adopté un régime autre que le régime dotal, comporte le droit d'aliéner dans une certaine mesure sans autorisation du mari. Mais ce problème, pour le moment ne nous occupe pas ; au cas qui nous intéresse, un nouveau facteur existe dont il nous faut tenir compte, l'inaliénabilité dotale. Celle-ci survit-elle à la séparation ? c'est la question qui s'est présentée aussitôt après la promulgation du Code civil, et a été tranchée affirmativement.

§ 2. — Nous mentionnerons simplement pour mémoire l'opinion de Delvincourt et de Toullier (2), qui décidaient que la femme peut après séparation, aliéner ses immeubles dotaux avec l'autorisation de

1. V. Stouff. *Revue critique*, 1887, p. 412.

2. Delvincourt. *Code civil*, t. III, p. 144. — Toullier. *Dr. civil*, t. XIV, n° 253.

son mari : un arrêt de Nîmes (1), qui fut enregistré avec étonnement par J. B. Sirey, se prononça dans le même sens. Dès 1818 au reste, la jurisprudence fut bien fixée en sens contraire, elle recueillit l'adhésion de Duranton, et Tessier (2) fit justice de l'argumentation de Toullier en faveur de l'aliénabilité des immeubles.

§ 3. — Si la jurisprudence, pour proclamer la survivance de l'inaliénabilité des immeubles, trouvait son appui dans les textes mêmes du Code civil, elle allait faire un pas plus hardi et décider qu'aux mains de la femme séparée, la dot mobilière elle-même était inaliénable.

A ce sujet, deux systèmes étaient possibles, dans l'un on pouvait tirer argument *a contrario* de l'article 1554 qui porte « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés durant le mariage » pour laisser aux époux la libre disposition de la dot mobilière. Dans l'autre on pouvait s'appuyer sur les articles 1555 et 1556, qui traitant des exceptions apportées à l'inaliénabilité, emploient le mot biens, pour soutenir que la dot mobilière n'était, pas plus que la dot immobilière, à la disposition des époux.

1. Nîmes, 23 avril 1812. S. 13.2.270. *Contra*. Dissertation même lieu et Aix, 18 février 1813. S. 13.2.275.

2. Duranton, *Cours de droit français*, t. XV, n^{os} 519, 520. 547. — Tessier, *De la dot*, t. I, p. 301, note 502.

Mais la jurisprudence a tiré des dispositions du droit romain, et de certaines pratiques des pays de droit écrit, un système original, qui tout en permettant au mari de disposer de la dot mobilière, place cependant la femme sous la sauvegarde de l'inaliénabilité dotale, système dit de l'inaliénabilité relative de la dot mobilière. Un premier point caractéristique, est l'attribution au mari du droit de disposer librement, non seulement des choses fongibles ou consommables, ou mises à prix au contrat, mais de tout l'apport mobilier de la femme. Les premiers arrêts rendus en ce sens, se sont fondés sur une tradition romaine, aux termes de laquelle le mari eût été *dominus dotis* (1). Sentant combien cet appui était précaire, la Cour de cassation (2) mit en avant un autre argument « aux termes de l'article 1549 du Code civil, le mari a l'administration des biens dotaux et le droit de recevoir le remboursement des capitaux... Le mari qui reçoit le remboursement d'un capital constitué en dot, qui en fait un emploi plus

1. Limoges, 5 juillet 1816. S. 17. 2. 264, Cass. 1^{er} février 1819. S. 19. 1. 146 et 2 janvier 1837 : S. 37. 1. 97. Mais sous Justinien le mari n'avait guère qu'un *dominium civile* qui s'affaiblit de plus en plus dans l'ancien droit. V. à ce sujet Fouchard, thèse, Paris, 1899, pp. 19 et 20. Duveyrier dans son rapport au tribunal disait : « la propriété de la dot reste à la femme » (Fenet. *Trav. prépar.*, t. XIII, p. 756.)

2. Cass. 12 août 1846. S. 46. 1. 602.

ou moins utile pour lui ou pour sa femme, ou qui fait cession à un tiers d'une créance dotale ne fait qu'user du droit de libre disposition qui lui appartient à cet égard, puisque la propriété de la femme est convertie par la loi en une créance contre le mari, lequel est personnellement et hypothécairement obligé à la restitution après la séparations de biens ou la dissolution du mariage ». La doctrine de la Cour était encore hésitante, car tout en alléguant le pouvoir d'administration du mari, elle semblait encore admettre qu'il fut *dominus dotis*.

Elle ne devait pas tarder à préciser son système (1). « Sous le régime dotal, le mari a le droit de poursuivre les débiteurs des capitaux dotaux, d'en recevoir le remboursement et par conséquent d'en donner quittance valable. Le droit de transiger aux meilleures conditions qu'il verra bon être, avec les débiteurs de tout ou partie des capitaux dotaux est nécessairement compris dans le droit de recevoir le remboursement et dans tous les cas, le mari est responsable personnellement et hypothécairement envers sa femme, non seulement des sommes dotales qu'il a encaissées, mais même de celles dont il a fait l'abandon... A l'égard de la dot mobilière, sa conservation est garantie par l'hypothèque légale sur les biens du mari, en vertu de l'article 2135 du Code civil.

1. Cass., 26 août 1851. S. 51. 1. 806.

L'usage inintelligent que le mari peut faire de son pouvoir sur les créances dotales n'a d'autre remède que la responsabilité du mari et l'hypothèque légale qui en garantit l'efficacité... Les règles sur l'inaliénabilité ne touchent les créances dotales que sous le rapport de l'impossibilité où est la femme d'aliéner l'hypothèque légale... Une créance dotale étant sujette par sa nature à des remboursements volontaires ou forcés, à des altérations de valeur, la loi a donné à cet égard au mari des pouvoirs appropriés à toutes les éventualités...

Ainsi donc, sauf l'application de la règle *fraus omnia corrumpit* (1), le mari a le droit de disposer librement de la dot mobilière dont il n'est pas propriétaire, à raison de ses pouvoirs d'administrateur (2).

D'autre part, et c'est là le second point caractéristique du système, à l'égard de la femme, cette dot reste inaliénable. Avant la séparation de biens, les droits que la loi, ou si l'on préfère la jurisprudence, confère au mari, mettent la femme dans l'impuissance de porter directement atteinte à sa dot. Lors même qu'elle en a gardé la propriété, le mari con-

1. Cass., 26 mars 1855. S. 55. 1. 481, et 6 décembre 1859. S. 60. 1. 644.

2. V. aussi Bordeaux, 26 mai 1849. S. 50. 2. 102. — Rouen, 7 février 1853. S. 55. 2. 482. — Cass., 1^{er} décembre 1851. S. 51; 1. 806 et 6 décembre 1859. S. 60. 1. 644.

serve le droit d'aliéner seul, et de toucher le prix dont il devient débiteur envers sa femme. Celle-ci a contre lui une créance, qu'elle ne peut aliéner, pas plus qu'elle ne peut renoncer à l'hypothèque légale qui la garantit (1).

Il semble que la séparation qui fait passer à la femme l'administration de la dot, devrait lui donner sur celle-ci, les mêmes pouvoirs que possède le mari. Mais c'est ce que la jurisprudence n'admet pas, elle considère que la séparation n'est qu'un supplément de garantie contre la mauvaise administration du mari, et que cette garantie nouvelle ne peut faire disparaître la garantie ancienne résultant de l'inaliénabilité. Cette inaliénabilité est née du désir de protéger la femme contre sa propre faiblesse et l'influence du mari, ces deux dangers sont toujours à craindre après la séparation. Aussi, la femme non seulement ne pourra disposer de son hypothèque légale, mais elle ne pourra aliéner individuellement les objets ou valeurs qui composent sa dot mobilière.

Cette solution, qui ne s'appuie sur aucun texte est vivement critiquée par la grande majorité des auteurs. On peut trouver cependant, qu'elle est bien en harmonie, avec l'esprit général, qui a dirigé l'élaboration du statut matrimonial, et spécialement du

1. Sur le fondement historique de l'inaliénabilité de la dot mobilière, V. Lescœur. *Revue crit.* 1875. p. 380, et Fouchard. *De l'inaliénabilité de la dot mobilière*, thèse, Paris, 1899.

régime dotal. Tout régime matrimonial est conçu en vue de répondre à une double nécessité : la représentation des intérêts permanents de la famille et des intérêts temporaires du ménage. « Ces intérêts, dit M. Bartin, ne se confondent pas. Les uns concernent la société conjugale et les personnes que cette société réunit ; les autres concernent la famille considérée dans la série indéfinie des générations qui la composent. Les premiers sont passagers comme l'est elle-même la société conjugale, si on la compare à l'être moral qu'elle perpétue dans le temps ; les autres sont permanents au même titre que la famille. Si donc, il y a dans la société conjugale une institution qui assure, sous tous les régimes matrimoniaux, la satisfaction des intérêts de cette société, il y aura pareillement, sous tous les régimes, une institution qui assurera, au gré des époux, la satisfaction des intérêts plus généraux et plus élevés de la famille. » Sous le régime dotal, ces derniers intérêts sont visiblement sauvegardés par l'inaliénabilité des immeubles et la concession d'une hypothèque inaliénable. Les intérêts du ménage sont régis par le mari, après comme avant la séparation de biens. Si la femme, après la séparation peut s'en occuper, ce n'est que d'une façon secondaire, en traitant par exemple avec les fournisseurs, mais elle n'en a pas la direction. Elle

1. Bartin. *Etudes sur le régime dotal*, p. VII.

n'a donc pas besoin de pouvoirs aussi étendus, sur la dot mobilière, que ceux qu'avait le mari. La séparation a été prononcée précisément, parce que la mauvaise direction que le mari imprimait aux affaires du ménage menaçait les intérêts de la famille, il ne faut pas que ces derniers puissent encore être compromis après la séparation. Pour cela le meilleur moyen est de réduire les pouvoirs de la femme, d'autant que son rôle est surtout d'assurer la conservation du patrimoine, et que le mari est là pour s'occuper des affaires du ménage.

SECTION II

Ce que la jurisprudence entend par l'administration de la femme dotale. L'opportunité, caractère général de l'acte d'administration.

La séparation de biens, venons-nous de dire, laisse subsister l'interdiction d'aliéner la dot, mobilière comme immobilière ; l'article 1563 du Code civil, en se référant aux articles 1443 et suivants, n'a pas entendu faire plier le principe de l'inaliénabilité devant l'application de l'article 1449 § 3. Il nous faut maintenant déterminer dans quelles limites le maintien de la prohibition d'aliéner va renfermer l'administration de la femme.

§ 1. — Il y a tout d'abord un certain nombre d'actes que la femme, dotale ou non, peut sans conteste accomplir : ce sont les actes conservatoires. Comme à raison de leur nature même, ils ne peuvent nous fournir aucun trait intéressant, nous nous bornerons à les énumérer. On range parmi eux, les actes qui ne sont que le prélude d'une instance judiciaire ; la femme peut pratiquer une saisie-arrêt, une saisie foraine, interrompre une prescription, faire opposition à ce qu'on procède, hors de sa présence (1), au partage d'une succession dont elle est créancière, faire opposition à un jugement rendu par défaut (3), introduire un référé (2).

La femme peut encore procéder seule à l'inventaire d'une succession à elle échue.

« L'inventaire d'une succession échue à une femme mariée est un acte conservatoire qui rentre dans ses pouvoirs d'administration ; elle peut donc y procéder sans y appeler son mari et hors sa présence, et cela d'autant mieux que la loi lui reconnaît le droit de faire seule et sans l'autorisation de celui-ci, des actes beaucoup plus importants ; c'est ainsi qu'elle

1. Bourges, 10 janvier 1860. *D. J. G. suppl.* « Contr. de mar. n° 802. »

2. Trib. Lyon, 10 mars 1885. *Monit. jud. Lyon*, 29 mai.

3. Seine, 19 juin 1863. *Gaz. trib.*, 26 juin 1863 et Lyon 15 mars 1871. *Monit. jud. Lyon*, 4 mai 1871.

a la faculté de passer des baux même de neuf ans ; de recevoir des capitaux mobiliers (1). »

Le mari ne peut même, contre son refus, assister à cet inventaire ; il se prévaudrait en vain de ce que la séparation de biens laisse subsister l'autorité maritale, et par suite lui réserve un droit de surveillance sur les actes de sa femme. Ce droit, restreint par les articles 1449 et 1536 du Code civil ne lui permet pas d'invoquer utilement l'intérêt qu'il aurait à s'assurer par lui-même de la sincérité de l'inventaire.

Ceci dit, la difficulté reste entière, et voici comme elle paraît d'abord se poser. Par la séparation, la femme reprend la gestion de son patrimoine, gestion qui reste soumise aux prescriptions de l'article 217. Dans cette gestion, elle jouit pour certains actes d'une indépendance qui se traduit par la suppression de la nécessité de l'autorisation maritale ; c'est à l'ensemble de ces actes qu'on applique le nom d'administration. A raison de la survivance de l'inaliénabilité dotale, les limites de cette administration ne vont-elles pas se trouver restreintes, ou les effets ne vont-ils pas s'en trouver changés.

Par exemple, l'article 1449 § 2 nous dit que la femme, peut disposer de son mobilier, la jurisprudence, interprétant ce paragraphe par référence au paragraphe 1, décide qu'elle n'en peut disposer que

1. Orléans, 15 février 1893, S. 93. 2. 288.

dans les limites de son administration. Pour la femme dotale, faut-il aller plus loin, et lui enlever ce pouvoir d'aliénation même ainsi restreint ?

De même pour administrer, la femme est amenée à contracter des obligations de toute nature : par exemple, elle commande et se fait livrer des fourrages pour nourrir ses bestiaux ; si elle n'en acquitte pas le prix, le créancier pourra-t-il saisir le fonds dotal ? ou, bien que valablement obligée, la femme pourra-t-elle lui opposer la dotalité ?

Au premier cas, vente de meubles, il s'agit de savoir si l'acte de la femme, quoique rentrant dans les limites de l'administration, est nul, comme emportant aliénation ; au deuxième, de savoir si l'obligation, quoique valable, est susceptible d'exécution sur les biens dotaux. Nous voyons en effet un conseiller se demander dans un rapport à la Cour de cassation si « une solution prohibitive de l'aliénation des biens dotaux, devrait intervenir, quant aux obligations contractées par la femme postérieurement à la séparation des biens, dans le cas même où l'obligation n'excéderait pas les bornes d'une simple administration » (1).

Nous laissons de côté cette question de l'exécution des actes d'administration, elle est assez importante pour que lui soit consacré un chapitre spécial.

1. Rapport du conseiller Barrafort, sous Cass., 17 mai 1881.
D. 82. I. 110.

Nous ne nous occupons donc pour l'instant que de la répercussion que peut avoir sur la notion même de l'acte d'administration le maintien du principe d'inaliénabilité. Le but à atteindre est de déterminer quels actes seront le résidu d'un double tamisage, opéré au travers des cribles des articles 217 et 1554. Pour cela le plus simple serait, semble-t-il, de partir des pouvoirs d'administration de la femme séparée, non dotale, et d'examiner un à un les actes dont ces pouvoirs lui permettent l'accomplissement, afin de déterminer s'ils ne blessent pas le principe d'inaliénabilité. Mais à cela nous trouvons un obstacle, dans l'indétermination même de ces pouvoirs, l'accord étant loin d'être fait, entre les auteurs entre eux, et la jurisprudence, sur la liste de ces actes et leurs caractères communs.

Pour donner à notre recherche une base à la fois plus étendue et plus solide, ne pourrions-nous partir d'une notion générale de l'administration ?

§ 3. — Ce mot est employé par le Code en maints articles, et on pourrait songer à rapprocher ces articles pour rechercher dans les diverses situations qu'ils visent, un élément commun qui serait la notion originelle de l'administration. Adaptant cette notion à la femme dotale, on s'efforcerait ensuite d'en tirer toutes les applications dont elle est susceptible. Mais la diversité même des cas où intervient cette

notion d'administration doit rendre sceptique sur la valeur des résultats d'une telle analyse ; une fois dégagée de ses éléments accidentels, l'essence de l'administration pourrait se réduire à peu de chose, à un élément négatif, à une limitation de l'activité des envoyés en possession sur les biens d'un absent, du mandataire à pouvoirs généraux, des grevés de substitution, etc... « La difficulté de notre matière vient de ce que nulle part, un texte n'en a donné une définition unique, et de ce qu'aucun article du Code ne fixe d'une manière précise les divers éléments dont la réunion est aux yeux de la loi, nécessaire et suffisante pour constituer l'acte d'administration. » (1).

Au reste, en supposant possible cette détermination des éléments essentiels et accidentels de l'administration, il serait peut-être téméraire de voir dans le résidu commun de toutes ces analyses particulières un élément général, caractéristique de toute administration. Le mot administration est employé en effet par la loi dans les situations les plus diverses ; de celle du mineur émancipé à celle d'un mandataire à pouvoirs généraux existe-il un rapport juridique qui détermine la loi à caractériser leurs pouvoirs par le mot d'administration, ou bien ne

1. Goldschmidt, *Etude sur l'acte d'administration en droit civil français*, thèse, Paris, 1898.

voyons-nous entre ces deux situations un rapport juridique que parce que la loi leur confère à tous deux des pouvoirs d'administration ? Qui nous garantit que le même mot réponde toujours au même concept ? que la loi a toujours en vue une administration type, à laquelle elle ajoute ou retranche suivant les cas ? Ne se peut-il pas que l'administration pour elle, au lieu de représenter une catégorie d'actes déterminés par leur caractère juridique, ne représente simplement une catégorie d'actes déterminés tour à tour et diversement par les conditions de fait où se trouve placé chaque administrateur ? Si donc il n'y avait dans les situations des divers administrateurs qu'un rapport de mots, à quoi bon tenter cette décomposition des pouvoirs de chacun ; rien ne nous permettrait d'attribuer au résidu commun une valeur générale si nous n'avions d'abord reconnu dans les situations des divers administrateurs un caractère commun.

A ce point de vue, il nous faudrait d'abord, à la suite de M. Goldschmidt, distinguer entre les administrateurs de leur propre patrimoine et ceux du patrimoine d'autrui ; pour les premiers « l'administration nous apparaît comme la limite du droit qu'à un tiers de s'immiscer dans les affaires d'autrui », pour les seconds, « comme la limite du droit qu'à un individu incapable de gérer son propre patrimoine ». La recherche des éléments communs,

utiles à la détermination qui seule nous intéresse, des pouvoirs de la femme dotale séparée de biens, ne pourrait donc s'appuyer que sur l'examen des seuls incapables gérant leur patrimoine.

Même dans ce cercle restreint, la confrontation serait encore hasardeuse ; de l'aveu de tous, le fondement de l'incapacité diffère, selon qu'il s'agit d'un mineur émancipé ou d'une femme mariée. Dans cette seule différence, nous voyons un argument contre la détermination de l'acte d'administration par voie d'analogie et d'induction d'un cas à l'autre. Nous sommes donc ramenés à notre point de départ, et presque forcés de construire le cadre de l'administration de la femme dotale, d'après celui de la femme séparée en général.

§ 4. — Si en dépit de l'incertitude qui règne sur l'exacte étendue des pouvoirs d'administration de la femme séparée non dotale, et sur le sens des mots libre et entière dont la loi fait précéder celui d'administration dans les articles 1449 et 1563, nous essayons de rapprocher des décisions relatives à sa capacité celles qui ont statué sur les pouvoirs de la femme dotale séparée, nous nous trouvons gênés par une incertitude de terminologie. Il semblerait que le mot d'administration ne dût embrasser que les seuls actes que la femme peut accom-

plir, sans l'autorisation de son mari, sur son patrimoine dotal. De cette administration seraient exclus, non seulement les actes d'aliénation prohibés par l'article 1554, mais encore tous ceux auxquels les articles 215 et 217 imposent le contrôle de l'autorisation maritale.

Très vite, nous constatons au contraire que pour la femme dotale séparée, l'administration embrasse bon nombre d'actes qui requièrent pour leur validité, l'autorisation maritale. De nombreux arrêts qui seront analysés plus loin, autorisent par exemple la femme dotale séparée à transiger parce que la transaction constitue « un acte de sage administration », d'autres arrêts annulent des transactions consenties par une femme dotale séparée, comme contrevenant à la prohibition d'aliéner la dot.

Ceci nous amène à penser que le mot d'administration appliqué à la gestion de la femme dotale, prend un sens différent de celui qu'il possède quand il est appliqué à la gestion de la femme séparée non dotale ; son acception élargie embrasse tous les actes qui ne sont pas prohibés par la défense d'aliéner la dot. Cette hypothèse admise nous fait comprendre comment la jurisprudence peut qualifier sans contradiction cette administration de libre, d'entière, de sage, ou de simple et de pure ; elle veut faire entendre par ces épithètes tantôt que l'acte passé respecte la règle de l'inaliénabilité, et tantôt qu'il échappe à

la nécessité de l'autorisation maritale. Il est en effet vrai que la survivance du régime dotal modifie la notion de l'administration au sens étroit ; la femme séparée non dotale peut par exemple, faire un placement sans l'autorisation de son mari, la femme dotale au contraire est tenue pour opérer un remploi, c'est-à-dire un placement, de se munir de cette autorisation ; ce n'est pas, nous dit un arrêt, un acte de pure administration. Il est clair que le mot administration est pris là dans un sens différent de celui qu'il a lorsqu'il est employé à propos de la transaction.

La question de l'administration de la femme se pose donc autrement que nous ne le pensions d'abord. Il ne s'agit plus de chercher quels sont les actes qui peuvent passer au travers des cribles successifs des articles 217 et 1554, mais bien de chercher quels actes peuvent passer au crible de l'article 1554. Parmi ces actes dont l'ensemble constituera l'administration au sens large, nous aurons ensuite à démêler quels sont ceux qui échappent au tamisage de l'article 217, nous pourrons alors délimiter l'administration au sens strict ; et d'avance par le seul rapprochement du placement et du remploi, nous pouvons deviner que le système des mailles de l'article 217 diffère selon qu'il s'agit d'une femme séparée dotale ou non.

Mais la question première est de déterminer quels

actes ne heurtent pas la défense d'aliéner la dot : quand la jurisprudence nous dit « tel acte n'excède par les limites de l'administration » elle entend tout d'abord que cet acte ne peut être considéré comme une aliénation de la dot.

§ 5. — Cette façon de poser la question est bien marquée dans une controverse, aujourd'hui sans grand intérêt, qui divisa longtemps les auteurs et la jurisprudence des Cours d'appel. La séparation prononcée, la femme se présente à la liquidation comme créancière de sa dot constituée en argent ; certains auteurs (1) appuyés par les décisions de bon nombre de cours du Midi (2), ont prétendu qu'elle ne pouvait exiger ce paiement qu'à la charge de faire emploi, soit en immeubles, soit en rentes sur l'État. On argumentait en ce sens de la nécessité de protéger la femme contre sa propre faiblesse, de l'inaliénabilité de la dot mobilière et de l'efficacité de cette mesure pour en assurer la conservation : l'emploi consolidait la fortune de la femme, substituait à des sommes liquides, faciles à dissiper des biens d'une réalisation

1. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n^{os} 137 et suiv. Tessier. *De la dot*, t. I, p. 348.

2. Grenoble, 24 mars 1821. — Bordeaux 3 juillet 1837, etc. V. ces arrêts, *D. J. G.* « Contr. de mar. » n^o 3967 et ceux cités par Tessier, t. I, p. 348, note 550.

plus difficile. On invoquait en ce sens les textes du droit romain, et les solutions données par les Parlements des pays de droit écrit (1).

La Cour de cassation toutefois n'a jamais paru sanctionner cette pratique des cours du Midi. Dès 1826, elle décida que la cour d'Aix, qui avait condamné l'adjudicataire d'immeubles saisis sur le mari, à verser une seconde fois à la femme le montant de sa collocation, pour n'avoir pas exigé l'emploi, « avait commis un excès de pouvoir en subordonnant la validité du paiement à une condition qui n'aurait pu être imposée qu'en vertu d'un texte exprès du Code civil ». Depuis elle a rendu dans le même sens une longue suite d'arrêts (2) approuvée en cela par la plupart des auteurs (3).

Certains arrêts crurent alors pouvoir ordonner

1. Sur la jurisprudence ancienne. Voir : Castellan, t. II, l. IV, chap. XXVI. — Julien. *Statuts de Provence*, t. II, p. 570, n° 24. — Salviat. *Jurisprudence du Parl. de Bordeaux*, p. 195. et *Dot*, n° 4.

2. Cass., 25 janvier 1826. S. 26. 1. 463. — 23 décembre 1839. S. 40. 1. 242. — 11 avril 1842. S. 42. 1. 315. — 24 mai 1867. S. 68. 1. 452. — 26 juillet 1869. S. 70. 1. 17. — 12 juin 1901. S. 1902. 1. 124. — Voir aussi Riom, 5 février 1821. S. 23. 2. 23. — Caen, 4 juillet 1824. S. 26. 2. 25. — Grenoble, 29 mars 1828. S. 28. 2. 340.

3. Merlin, *Questions*, remploi, § 10. — Duranton, t. XV, 448. — Rodière et Pont. *Contr. de mar.*, t. II, § 886. — Seriziat *du Reg. dot*, n° 129. Aubry et Rau, *Dr. civ.*, t. V, § 539. — Laurent, *Dr. civ.*, t. XXIII, n° 506. — Guillouard. *Contr. de mar.*, t. IV, § 2 105.

l'emploi par une disposition expresse du jugement de séparation. Mais la Cour de cassation a jugé que la femme, dans le silence du contrat de mariage, ne pouvait être liée par une telle disposition, qui constituait une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ce que le jugement de séparation ne pourrait faire, un jugement ultérieur ne le pourrait davantage (1).

Telle fut cette controverse, qui semble aujourd'hui close. Ce qui peut y paraître le plus intéressant c'est la façon dont le débat s'est engagé ; les partisans de l'emploi disaient : « Permettre à la femme de toucher librement ces capitaux, c'est indirectement lui permettre de disposer de sa dot », les adversaires répondaient « la femme peut toucher sans entrave ; car la réception de capitaux constitue un acte d'administration. » mais personne n'a songé à demander l'autorisation du mari. En somme de très bonne heure, la question s'est posée de la façon indiquée plus haut : par l'opposition de l'administration à l'aliénation de la dot. L'antithèse se résolvait facilement parce que si la libre réception des capitaux pouvait en fait, conduire à l'aliénation de la dot mobilière, en droit elle ne choquait en rien le principe d'inaliénabilité.

1. *Contra* Rodière et Pont. *cité.*, t. III, §§ 2199-2200.

§ 6. — L'antithèse d'ailleurs est constamment marquée dans les arrêts. « Si la séparation de biens rend à la femme l'administration de ses biens dotaux, ses pouvoirs plus restreints que ceux du mari restent subordonnés à cette règle de l'inaliénabilité et se renferment par conséquent dans les limites d'un simple droit d'administration. » (1). « Après la séparation de biens, la dot reste absolument inaliénable pour la femme, qui en reprend la libre administration, sans pouvoir s'obliger sur le capital mobilier ni l'aliéner (2) ». Il semble qu'il y ait entre l'administration et l'aliénation, l'opposition proclamée par Laurent « tout acte concernant les biens est un acte de disposition ou un acte d'administration. Les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque, tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est par cela même un acte d'administration » (3).

La théorie de Laurent, sans doute insuffisante pour la plupart des administrateurs, se trouverait exacte pour la femme dotale ; quand elle n'aliène pas elle administrerait. Il faudrait d'ailleurs bien remarquer que l'administration ainsi entendue est l'administration au sens large, qui comprend tous les actes par lesquels la dot subvient à sa destina-

1. Cass., 4 juillet 1881. D. 82. 1. 194.

2. Cass., 3 février 1879. D. 79. 1. 246.

3. *Dr. civ.*, t. II, n° 304.

tion, car l'inaliénabilité n'est qu'un moyen d'assurer cette destination, et que ces actes peuvent être fort différents. En effet la destination de la dot est double : fournir des aliments au ménage, et assurer l'avenir de la famille, perpétuer sa richesse. Chacun de ces intérêts antagonistes est assuré par une institution différente : aux besoins du ménage sont affectés les revenus, aux exigences de l'avenir sont réservés les fonds et les capitaux. L'acte d'administration est celui qui satisfait à l'un de ces intérêts, sans blesser l'autre. C'est pourquoi il peut revêtir la forme de la transaction, qui consolide un élément fragile du patrimoine réservé, et ne pas endosser la livrée de la cession de revenus. Cette cession cependant, ne porte pas sur des éléments indisponibles du patrimoine, mais elle stérilise la réserve de l'avenir ; de même dans l'administration de la femme, le bail voisine avec le partage d'une succession. C'est une conception assurément plus large que celle de l'administration de la femme séparée non dotale. Si à propos de celle-ci, on opposait l'acte d'administration à l'acte de disposition, on n'obtiendrait qu'une notion vague de l'administration, cela ne nous expliquerait pas comment un placement en viager peut constituer un acte d'administration.

A propos de la femme dotale nous voyons mieux la raison de cette opposition, elle a été prise comme base du régime dotal lui-même. En effet l'article

1549 nous dit que le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, tandis que l'article 1554 nous dit que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés ou hypothéqués ; de là découle naturellement que tout acte qui n'est pas de disposition ressort à l'administration.

La conclusion n'est pas fausse car les pouvoirs du mari sont très larges, ils ont été ceux d'un maître de la dot, simplement limités pour la défense d'aliéner, en devenant ceux d'un simple administrateur ils n'ont guère perdu de leur ampleur. On peut donc dire qu'administration s'oppose à aliénation, car administrer comprend tous les pouvoirs sauf celui d'aliéner. Lorsque la femme, par la séparation de biens reprend l'administration, on considère qu'elle succède à son mari, et par suite les actes qu'elle peut faire sans contrevenir à l'inaliénabilité dotale, sont des actes d'administration, qu'ils soient ou non soumis à la nécessité de l'autorisation maritale ; il y a changement du sens du mot parce qu'il y a changement de point de vue.

§ 7. — Nous voyons maintenant clairement comment se pose le problème de l'administration. Il s'agit de déterminer tout d'abord quels sont les actes qui ne heurtent pas le principe de l'inaliénabilité. Or du fait d'un acte quelconque, ce principe peut rece-

voir atteinte de deux façons : tout d'abord si l'acte est en lui-même aliénatoire, transporte à un tiers un droit réel quelconque, ensuite, si cet acte constitue le tiers créancier de la femme, et lui permet par suite, à défaut d'exécution volontaire de l'obligation d'en poursuivre l'exécution forcée. Nous disons tout de suite que la défense d'aliéner n'emporte la prohibition que des actes de la première catégorie, elle ne va pas jusqu'à mettre obstacle au droit d'exécution forcée des créanciers (1). Dire d'ailleurs que l'acte d'administration de la femme ne peut revêtir la forme d'une aliénation, ce n'est pas dire ce qu'il doit être : restent à fixer les conditions de fonds auxquelles il doit obéir.

Un arrêt de la Cour de Paris (2) semble dire qu'un tel acte est celui qui a pour conséquence de faire entrer dans le patrimoine une valeur supérieure ou au moins égale, en qualité et en quantité à celle qui en sort, ceux en un mot qui ne l'exposent pas à perdre en consistance. Après séparation, une femme dotale avait transporté à un tiers, moyennant un prix payé comptant les arrérages non échus de ses valeurs dotales. Ce transport fut annulé car, dit la Cour, « il n'en a pas eu moins pour effet, pour subvenir à des prodigalités d'un jour, de priver la

1. V. à ce sujet le chapitre suivant.

2. Paris, 9 mai 1888. *La Loi* du 21 juin.

femme pour une large période de ses revenus, avant même qu'ils fussent échus. *Lorsque la femme dotale reprend l'administration de ses revenus dotaux, c'est surtout par leurs résultats qu'il faut juger de la validité de ses actes.* Le résultat du transport du 18 octobre 1882 a été pour la femme Courcelle de la priver elle et son enfant des ressources que son contrat de mariage avait voulu lui assurer pour les besoins les plus pressants de la vie, elle est aujourd'hui réduite à demander une pension alimentaire à son père. »

Nous ne critiquerons pas la décision elle-même, mais les motifs qui l'appuient. Apprécier la validité d'un acte par les résultats qu'il produit, c'est en somme laisser planer l'incertitude sur le sort de cet acte. L'arrêt nous dit « ce transport a eu pour effet, pour subvenir à des prodigalités d'un jour, de priver la femme, pour une large période, de ses revenus ». Si la femme, au lieu de dissiper la somme qui lui avait été remise, l'avait sagement employée, le résultat pouvait être heureux, et par suite l'acte valable. Mais alors la validité de l'acte est subordonnée à un événement futur, l'usage que la femme fera du prix du transport, et le tiers ignore quand il traite si l'acte est valable ou non, conséquence inadmissible.

Nous pensons que cette administration au sens large, comprend tous les actes opportuns et sages,

ceux que ne manquerait pas d'accomplir un bon père de famille, sauf toutefois une restriction touchant la forme que peuvent revêtir ces actes. M. Goldschmidt, dans sa thèse déjà citée, définit ainsi l'acte opportun :

« Pour savoir si l'acte passé par la femme est ou non un acte de libre administration, il faudra donc scruter ses intentions, peser les motifs qui l'ont déterminée à agir, examiner si l'acte est en proportion avec ses ressources, ou si le but qu'il se propose d'atteindre est utile ; ce sera moins le résultat final de l'acte qui fera qu'il sera un acte d'administration, que son objet même et sa raison d'être. » Ce dernier trait nous montre immédiatement la différence de l'acte opportun à l'acte avantageux. Un tel acte ne doit « mettre en jeu que les ressources présentes du patrimoine ; c'est celui dont la réalisation immédiate ne porte que sur des éléments actuellement existants, celui dont l'exécution peut se produire incessamment, et qui trouvera son équivalent dans ce qui, dans le patrimoine, est destiné à faire face aux engagements qui le grèvent ».

Cette formule, qui n'est pas tout à fait exacte peut être en ce qui concerne la capacité de la femme séparée en général, nous paraît assez bien définir les pouvoirs de la femme dotale. Elle exclut la spéculation, et laisse place à la prévoyance avisée, à l'appréciation raisonnée des aléas que comporte l'avenir.

Toutefois souvenons-nous qu'il faut n'admettre cette théorie qu'avec une réserve. L'acte d'administration, identifié avec l'acte opportun, avec celui qui vise à user de la dot selon sa destination, est forcément multiforme. Il est difficile de cataloguer à l'avance les apparences qu'il peut revêtir ; n'étant qu'un moyen, il varie selon les circonstances. Mais il ne peut prendre la forme d'une aliénation. Nous avons dit que la destination de la dot était double, qu'elle devait subvenir aux besoins du ménage, sans compromettre les droits de la famille et de l'avenir, la défense d'aliéner est la sauvegarde de ces derniers. C'est un moyen de conservation assurément fruste et grossier, car il ne sauvegarde que le bien matériel, dont la valeur peut dépérir, et non la valeur qui y est enfermée. Telle qu'elle est, cette sauvegarde a été établie par la loi et il faut avec la jurisprudence la respecter. C'est pourquoi non seulement la femme ne peut aliéner ses immeubles ou ses meubles dotaux, mais encore renoncer à son hypothèque légale ou y subroger, céder ses reprises. La femme ne pourra donc aliéner les objets mobiliers qui composent sa dot, en aucune mesure, à l'exception des objets qui par leur nature sont destinés à la consommation ; elle pourra aussi aliéner ses revenus, au fur et à mesure de leur perception, car à vrai dire ils ne sont pas atteints directement par la dotalité. Toutefois, pour les revenus non encore perçus, la femme ne pourra les céder

ou les déléguer que selon la règle de l'opportunité. En principe elle ne pourra donc céder que la portion des revenus futurs qui dépassera les besoins du ménage, et elle ne sera liée par une telle cession que tant qu'il y aura un excédent, et dans la mesure de cet excédent. L'acte d'administration en effet est celui qui porte sur les ressources présentes, s'il porte sur des ressources futures, il ne peut valoir que dans la mesure où il n'empêche pas la dot de remplir sa destination. Même dans la mesure où elle ne porte que sur le superflu des revenus, une telle cession n'est valable qu'autant qu'elle est opportune. Nous pouvons tirer argument en ce sens d'un arrêt de Cassation (1), relatif il est vrai à une femme non dotale, qui s'était engagée à payer sur ses revenus, une dette commerciale antérieure à sa faillite et éteinte par un concordat. A l'inverse, nous pensons que si la femme cédait l'intégralité de ses revenus à échoir à un créancier ayant action sur les biens dotaux, ou à un tiers qui s'engagerait à fournir des aliments à la famille ou à effectuer des travaux pour la conservation du fonds dotal, la cession serait entièrement valable, car la vente de partie du patrimoine dotal, auquel la femme serait peut-être forcée de recourir par suite de la privation de ses revenus, serait nécessaire en toute hypothèse. Un arrêt de Rouen (2) sem-

1. Cass., 25 avril 1882. S. 83. I. 221.

2. Sous Cass., 3 juin 1839. S. 39. I. 583.

ble nous y autoriser « considérant que les actes passés par la dame Ribard ont le caractère d'une sage administration, soit qu'on les regarde comme les antichrèses, soit comme de simples délégations ; qu'il est constant que les créances des sieurs Lefebvre et Boulland étaient sincères et légitimes et avaient pour but de subvenir à la dame Ribard dans l'état de gêne où elle se trouvait, qu' sous ce point de vue ces deux actes doivent recevoir leur exécution, d'autant plus qu'il n'est pas justifié que les époux Ribard aient besoin de secours pour subvenir aux frais de leur ménage ».

§ 8. — Cette idée d'opportunité, pour hardie qu'elle peut paraître, est cependant seule à permettre de comprendre comment la transaction peut être permise à la femme dotale. La jurisprudence est à ce sujet divisée en deux groupes dont les décisions sont en apparence contradictoires. Examinées une à une, l'antinomie paraît pouvoir se résoudre.

La plupart des auteurs enseignent que la transaction est interdite à la femme dotale (1), d'autres en admettent la validité (2), enfin Rodière et Pont (3)

1. Aubry et Rau, t. IV, § 569. — Tessier, t. I, p. 367. — Accarias, *Des transactions*, n° 96. — Marcadé, t. IX, n° 516.

2. Troplong, *Contr. de mar.*, IV. 3127. — Guillouard, *id.* IV, n° 1849.

3. *Des petits contrats*, t. III, n° 185.

proposent un système éclectique qui autorise la femme à transiger moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 467 du Code civil.

Le gros argument des adversaires de la transaction est que l'article 2045 du Code civil dit que pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la location ; ne pouvant disposer de sa dot, la femme dotale serait atteinte par cette prohibition.

La jurisprudence dans une première espèce nous montre une femme dotale exhérédée par son oncle, au profit d'un légataire universel, en vertu d'un testament notarié. Moyennant le versement d'une somme de 15.000 francs, elle transige avec le légataire sur la nullité résultant de l'omission dans le testament d'une des mentions prescrites par la loi. Plus tard, à la demande de ses héritiers, la Cour de Nîmes(1) annule la transaction. De là nous pouvons conclure que la transaction ne peut intervenir à propos d'un droit qui n'est pas réellement contestable. La nullité du testament n'était pas douteuse, et la transaction n'apparaissait guère que comme une aliénation.

D'autres arrêts toutefois prohibent la transaction alors même que l'intérêt de la femme à transiger est moins contestable. Une femme dotale séparée, au cours de l'ordre ouvert pour la distribution du

1. Nîmes, 30 novembre 1830. S. 31. 2. 182.

prix d'un immeuble saisi sur son mari, réduit sa demande en collocation et abandonne une somme de 7.000 francs à un créancier qui aurait pu prétendre la primer pour partie de ses reprises. Dans l'ordre ouvert sur un autre immeuble, elle produit ensuite à nouveau, notamment pour les 7.000 francs en question, et le créancier s'oppose à cette collocation en se fondant sur l'abandon qui lui avait été consenti par la transaction. Le tribunal d'Ambert et la Cour de Riom font droit à sa demande, mais la Cour de cassation (1) casse l'arrêt de Riom. « Aux termes de l'article 2045 du Code civil confirmatif des anciens principes, pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Si la Cour royale constate l'avantage par la femme Cisterne de toucher une somme considérable de Dupin, sans contestation de celui-ci qui, suivant l'arrêt attaqué, aurait pu lui opposer ses propres inscriptions, et prétendre la primer pour les 20.000 francs de coupes de bois dont Cisterne s'était reconnu débiteur envers sa femme, cet avantage possible ne suffit pas pour valider une disposition de biens dotaux prohibée par la loi et non autorisée par le juge, puisque cette aliénation lorsqu'elle est permise par la coutume dans des cas de nécessité absolue ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un

1. Cass., 7 février 1843. S. 43. 1. 282.

décret du juge... En admettant avec la Cour royale que les revenus de la demanderesse excédassent la somme dont elle a fait la remise à Dupin, c'est en réalité d'un capital qu'elle a disposé. »

Un arrêt de Caen (1), où il n'y a rien à relever d'intéressant, donne également une solution prohibitive. Il n'y a pas à s'arrêter non plus à l'arrêt de Cassation de 1839 (2), où comme dans l'arrêt précité de Nîmes, la difficulté n'était pas sérieuse ; le créancier exclu de la collocation, n'ayant pas contredit dans le délai, ne pouvait sérieusement contester la validité du bordereau de collocation obtenu par la femme.

Telles sont les décisions négatives. Tous les auteurs ne se sont pas inclinés devant elles. Guillouard pense que l'intérêt de la femme doit faire valider la transaction lorsqu'il s'agit d'un acte loyal destiné à prévenir ou à arrêter un procès sérieux.

L'argument de l'article 2045 n'est sérieux que si la femme dotale est réellement incapable de disposer de sa dot, or il ne lui est défendu d'en disposer que contrairement à la destination donnée par la loi.

M. Bartin (3) montre d'autre part qu'en dépit de l'apparence la transaction n'a pas le caractère d'une aliénation. « Les avis restent partagés encore sur le

1. Caen, 7 juillet 1869. S. Cass. 73. 1. 366.

2. 23 décembre 1839. S. 40. 1. 242.

3. *Etudes sur le Régime dotal*, p. 114.

point de savoir si elle est déclarative ou translatrice de propriété... Je rapprocherais volontiers la transaction du partage. Le partage renferme une aliénation et cette aliénation ne ressemble pas à une aliénation ordinaire : de même on ne transige pas sans aliéner, et cependant lorsqu'on transige, on n'aliène pas de la même façon qu'on aliène ordinairement. On aliène dans une intention déterminée, on retire d'un ensemble de prétentions douteuses un droit défini ; on échange ces prétentions contre ce droit, tout comme on échange un droit à une fraction de chacune des parties de la chose indivise contre un droit à la totalité d'un certain nombre de ces parties. La transaction comme le partage est donc avant tout l'exercice d'un droit, elle n'implique une aliénation véritable que parce qu'il est impossible qu'elle se réalise autrement. Comme le partage en un mot, c'est une opération à double face, il y faut distinguer le but et le moyen. Si à ce dernier point de vue elle implique aliénation, elle n'est lorsqu'on envisage son but, que l'exercice d'un droit antérieur, et elle figure à ce titre parmi les actes de gestion du patrimoine. »

Si donc la transaction n'est pas par nature une aliénation, elle peut, sous certaines conditions, constituer un acte d'administration. D'autre part, comme l'acte d'administration suppose un but raisonnable, et un moyen approprié au but, il peut arriver que la transaction doive être annulée. C'est pourquoi, entre

les arrêts que nous venons de voir, et qui disent « la transaction est interdite à la femme dotale », et ceux qui vont suivre qui valident au contraire cet acte, on peut essayer d'une conciliation et dire : « La transaction est valable dans certains cas. »

En effet de nombreux arrêts ont permis à la femme dotale de transiger. Un arrêt de la Cour de cassation (1) décide sur des motifs qui rentrent fort bien dans la définition de l'opportunité.

Une dame Maheust, mariée sous le régime dotal, avec le sieur Grant-Devaux, avait acquis une rente annuelle de 900 francs affectée sur la terre de Vaux, possédée par la veuve Boulard. La dame Grant eut à soutenir, au sujet de cette rente, différents procès qu'elle termina par une transaction en réduisant le montant à 600 francs. Postérieurement, pour sûreté d'un emprunt, elle délégua à ses prêteurs ladite rente, avec l'autorisation de son mari. Mais le remboursement du capital n'étant pas exigible, il fallut traiter avec la débi-rentière, qui consentit au remboursement de la portion de rente appartenant à la dame Grant, sur le pied de 65.000 francs.

Après séparation de biens, la dame Grant poursuivit la nullité desdits transports, délégations et amortissements. Elle fut déboutée en première instance et en appel par la Cour de Caen. Sur pourvoi

1. Cass., 10 janvier 1826. Devill, t. VIII, 1. 256.

fondé sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, la Cour de cassation décida :

« Les juges de la Cour royale ont reconnu en fait que les époux Grant-Devaux, en transigeant par les actes dont s'agissait au procès, sur un capital immobilier litigieux, n'avaient fait que se procurer leur tranquillité, et qu'en traitant du remboursement de la rente qui leur était due par la veuve Boulard, selon la valeur vénale du temps, ils n'avaient fait en cela que des actes d'une administration sage, soit que l'on considérât les conditions auxquelles ils avaient traité par ces actes, soit qu'on envisageât l'emploi qui avait été fait des deniers... En cela l'arrêt ne viole aucune loi... et la reconnaissance des faits ci-dessus mentionnés, constatée par l'arrêt, dispense d'examiner la question de droit présentée par la demanderesse à l'appui de son pourvoi... »

Un arrêt de Paris (1) valide également une transaction consentie par une femme dotale, aux termes de laquelle elle renonçait contre paiement d'une somme de 8.000 francs à l'action qu'elle prétendait lui appartenir contre le partage anticipé de la succession paternelle. Cet arrêt rejette l'argument tiré de l'inaliénabilité de la dot, en faisant remarquer que la femme ne pouvait prétendre avoir par la transaction aliéné des biens dotaux, qu'elle ne renon-

1. Paris, 16 mai 1829. S. 29. 2. 256.

çait à aucun des biens à elle attribués par le partage, et que les autres biens n'auraient pu devenir dotaux que par l'effet d'un jugement tranchant la contestation en sa faveur.

La Cour de Caen (1) a été également saisie d'une contestation sur la validité d'une transaction. Une dame de Genonville avait reçu de sa mère moitié de la terre de Tilly, à charge de conserver et de rendre à ses enfants nés et à naître. Cette dame, étant fort âgée, poursuivit la licitation du domaine contre le tuteur à la substitution et une de ses filles, copropriétaire. Puis elle fit le partage anticipé de ses biens, y compris ceux grevés de substitution, par parts égales entre tous ses enfants. Mais les acquéreurs du domaine refusèrent de se libérer aux mains des enfants, parce que, disaient-ils, l'une des filles, mariée sous le régime dotal, ne pouvait conférer aux tiers une garantie contre le recours possible de la part des appelés au cas où l'un d'eux viendrait à décéder avant la dame de Genonville. Ils soutenaient que la transaction intervenue à ce sujet entre cette fille et ses co-donataires était nulle, comme pouvant porter éventuellement atteinte à l'inaliénabilité de sa dot. Le tribunal de Caen leur donna raison, mais non la Cour d'appel.

« Quant au règlement et partage des biens grevés

1. 3 mars 1860. D. 60. 2. 65.

de substitution, chacune des parties a fait un acte de bonne et sage administration, en s'assurant dès actuellement des avantages certains, en consolidant ses droits de copropriété sur la part qui lui a été attribuée et en s'affranchissant de toute chance de perte par l'abandon d'une simple espérance de réalisation très invraisemblable.

« En abandonnant certaines prétentions, la vicomtesse de Toustain a obtenu des avantages qu'elle n'aurait pas obtenu, autrement et qui sont préférables aux éventualités de contestations plus ou moins graves.

« Le régime dotal ne peut avoir pour résultat de condamner la femme à plaider à outrance, et ce serait en méconnaître l'esprit que de lui interdire le droit de transiger, lorsque la transaction doit avoir pour résultat de sauvegarder sagement ses intérêts... »

Un arrêt de Grenoble (1) se prononce aussi nettement pour l'affirmative. Il s'agissait d'une femme séparée de biens qui renonça à exercer une action en nullité contre la vente d'un immeuble de son mari. Sommée de produire pour ses reprises à l'ordre ouvert sur le prix de cette vente, elle avait négligé de le faire et s'était trouvée forclosée, de sorte que sa fortune mobilière se trouvait entièrement compromise ; une transaction intervint qui lui permit d'en

1. Grenoble, 20 janvier 1865. S. 65. 2. 240.

recouvrer la plus grande partie. La Cour jugea qu'en consentant cette transaction, elle avait fait acte de bonne administration.

Notons en dernier lieu un jugement du tribunal de Lyon(1). Dans ses motifs nous lisons notamment : « Attendu que la seule difficulté soumise au tribunal est de savoir si la transaction signée par la dame D... représente, *dans les circonstances ou elle a eu lieu*, un acte de prudente et utile administration ; Attendu sur ce point, que le jugement du 21 juillet 1864 ayant annulé le testament consenti au profit de leur auteur, les héritiers P... ne pouvaient avoir que de justes raisons de craindre un échec définitif ; que la transaction leur attribue une somme relativement importante, équivalant au tiers de l'émolument total auquel ils auraient pu prétendre si le jugement avait été réformé ; que la transaction, telle qu'elle a été formée entre des parties rattachées les unes et les autres à la *de cuius* par un lien de parenté est un pacte de famille honorable et souhaitable pour tous. Qu'il ne saurait dès lors être douteux qu'en transigeant et en se désistant de son appel, comme elle a fait, la dame D... a fait un acte de bonne administration. »

De ce long exposé de la jurisprudence relative à la transaction, quelle conclusion se dégage ? Tout

1. 21 juillet 1894. Defrénois, *Répert. général*, art. 9077.

d'abord nous remarquons que la difficulté sur laquelle la femme transige doit être réelle ; en l'absence même de toute fraude ou simulation, il faut pour que la transaction soit valable, que le droit contesté soit réellement douteux et la solution du litige incertaine, sinon la dot n'étant pas menacée, la transaction équivaut à une aliénation. Cette première conclusion se dégage des arrêts de Nîmes du 30 décembre 1830 et de Cassation du 23 décembre 1839.

Ceci posé, on voit comment l'opposition de la jurisprudence apparaît comme moins marquée. Mais ce n'est là que le côté négatif de la question, reste à trouver un élément positif de solution. Pour le cas où le droit est réellement litigieux, Troplong (1) avait proposé une distinction tirée de l'ancien droit. Dans les pays de droit écrit, la jurisprudence permettait au mari de transiger quand il s'agissait de retenir le bien dotal. « *Maritus potest transigere de re dotali retinendo, non alienando exemplo tutoris curatoris et aliorum administratorum* » disait Favre. Que le mari paye une somme d'argent à l'adversaire de la femme pour recouvrer le bien dotal ou le conserver, se garantissant ainsi contre les risques d'un procès dispendieux, y a-t-il là de quoi compromettre l'intérêt dotal ?

La jurisprudence moderne ne concéderait pas

1. *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3127. — Sur la distinction admise dans l'ancien droit, voir aussi Tessier, t. I, p. 367, note 556.

sans doute un pareil pouvoir au mari ; les mêmes considérations qui la portent à lui refuser l'action en partage, afin de ménager sa responsabilité, conduisent de l'avis de M. Martin, à une solution également prohibitive en matière de transaction. Mais ce que le mari ne peut faire seul, la femme le peut avec son consentement. Lors donc que pour se saisir des biens dotaux, détenus par un tiers, à raison d'un droit litigieux, la femme passera une transaction, celle-ci, lorsqu'elle aura été conclue dans un esprit de bonne administration, « que les bases en aurent été loyalement débattues par les hommes d'affaires chargés des intérêts des parties (1) », devra être maintenue. Les espèces où sont intervenus les arrêts de Paris, Caen, Grenoble et Lyon précités, confirment assez cette manière de voir (2).

Pour l'hypothèse inverse, où la femme abandonnerait, moyennant une somme d'argent, un bien dotal sur lequels ses droits seraient incertains, la question paraît moins nettement tranchée ; remarquons toutefois que l'arrêt de Cassation du 7 février 1843 considère une transaction d'où résulte l'abandon d'une partie des reprises comme une aliénation de la dot mobilière.

Cette distinction paraît bien un peu artificielle, elle s'attache surtout aux apparences et fait en somme

1. Grenoble, 20 janvier 1865 précité.

2. Ajouter, Limoges 10 mars 1836. S. 36. 2. 351.

dépendre la validité de la transaction d'une question de possession ; mais il ne faut pas oublier que la jurisprudence s'attache beaucoup à la forme de l'acte pour déterminer la capacité de la femme et valide difficilement tout acte qui revêt les dehors d'une aliénation.

Néanmoins, la solution n'est peut-être pas nécessairement inverse dans l'une et l'autre hypothèses ; et sans doute y a-t-il simplement lieu de montrer plus de sévérité dans l'appréciation des faits et des circonstances, lorsque la femme, par transaction, abandonne un bien qui était déjà en ses mains.

Aussi croyons-nous pouvoir conclure que la femme peut valablement transiger, toutes les fois qu'il est opportun de le faire. Le langage de la Cour de cassation dans son arrêt de 1826, des Cours de Caen et de Grenoble en 1860 et 1865 est affirmatif en ce sens, et plus encore celui du jugement de Lyon. Si on examine à quoi se sont efforcés ces arrêts, on voit qu'ils ont tâché : à établir l'intention de la femme, le motif psychologique qui a dicté son acte, à dégager le but matériel à poursuivre et à en apprécier la convenance, enfin à déterminer le rapport entre l'utilité ou l'avantage du dessein poursuivi, en lui-même licite, et des sacrifices consentis pour le réaliser, toutes choses qui rentrent parfaitement dans la définition de l'opportunité. Seul l'arrêt de Cassation du 7 février 1843 semble donc rester en

dehors du système, car les autres arrêts prohibitifs ne font que poser les caractères négatifs de l'opportunité, établir les faits qui l'excluent. Peut-être peut-on expliquer cette sévérité plus grande, ainsi que nous le disions plus haut, par le fait que la femme abandonnait un bien dotal en possession duquel elle était déjà, et que l'apparence aliénatoire de l'acte était plus marquée.

Quoi qu'il en soit, nous pensons pouvoir conclure que la transaction est valable quand elle est opportune comme constituant un acte d'administration.

§ 9. — Mais si la notion d'opportunité, dans sa fonction négative, permet de valider comme acte d'administration, une opération telle que la transaction où doit intervenir l'autorisation maritale, cette même notion d'opportunité, considérée à l'inverse dans sa fonction négative, conduit à annuler dans certaines circonstances, des actes pour lesquels l'autorisation maritale n'est pas requise. En d'autres termes, si l'administration de la femme conçue en opposition à l'aliénation est réellement dominée par la règle de l'opportunité, elle en subit l'influence au dedans comme au dehors du cercle de l'autorisation maritale ; de là suit qu'un acte de la libre administration de la femme (au sens de l'art. 1449) peut être nul comme inopportun. Nous pouvons en faire

la constatation en ce qui touche le bail, et fort à propos, car cela institue en quelque sorte une contre-épreuve de la transaction, et nous montre qu'en embrassant sous le même terme d'administration des actes aussi différents, la jurisprudence ne se détermine pas sur une simple fantaisie, mais est guidée par une règle fixe.

Sans doute la femme a le droit absolu de donner ses immeubles à bail ou à loyer ; ce sera souvent pour elle la façon la plus pratique d'en tirer profit. Il a même été jugé que le mari ne pourrait entraver la location qu'elle projette, en prétendant fixer dans l'immeuble le domicile conjugal (1). Si même celui-ci prétendait maintenir le domicile conjugal dans l'immeuble que sa femme prétendrait louer, il en pourrait être expulsé sur décision judiciaire. Le principe de l'autorité maritale n'est pas méconnu par un tel arrêt, mais est seul condamné l'abus que le mari fait de son autorité pour porter obstacle au droit d'administration de sa femme ; au reste la Cour de Bordeaux (2) prend grand soin de noter les circonstances qui engageaient la femme à former la demande d'expulsion.

Libre de louer ses immeubles s'il lui semble bon, la femme dotale a-t-elle pour cela le droit de les louer

1. Caen, 8 avril 1851. D. 52. 2. 127.

2. Bordeaux, 28 juillet 1881. S. 82. 2. 68.

comme bon lui semble, même pour un prix dérisoire ? Non certes, si la règle de l'opportunité s'applique ici. Il ne faut pas d'ailleurs tenir compte uniquement du profit pécuniaire que la femme réalise pour apprécier la validité du bail, mais envisager aussi les éléments psychologiques et les circonstances de fait qui ont pu intervenir dans la décision ; il peut être sage, par exemple, de consentir à un fermier diligent et soigneux, une réduction de fermage, afin de le garder, et d'éviter ainsi les aléas que comporte toujours un changement de locataire. Mais un bail doit être annulé, si par l'esprit qui l'a inspiré et par les stipulations précises qui le règlent, il se révèle inopportun.

Par application de cette idée, nous voyons la Cour d'Agen (1) annuler un bail consenti à vil prix, ou plus exactement sous des clauses que les circonstances rendaient inopportunes. Une dame de Montor, séparée de biens, avait donné à bail l'immeuble qui lui avait été constitué en dot pour une longue période, et moyennant un loyer beaucoup plus élevé que

1. Agen, 3 décembre 1886. *Jurispr. d'Agen*, 87, p. 51. D'un arrêt de Douai, 24 juillet 1865. D. 66. 2. 29 on a parfois voulu, mais à tort, tirer la conclusion que la femme restait liée par un bail consenti à vil prix. En réalité l'action, intentée par le mari, et non par la femme, était une action paulienne et fut rejetée, parce qu'on n'apportait ni la preuve du préjudice subi, ni celle de la fraude.

celui qu'elle en avait tiré jusqu'alors. Mais les stipulations du bail avaient pour effet immédiat de la priver presque entièrement de ses revenus pendant les cinq premières années à courir, au cours desquelles les preneurs exécutaient sur le fonds de grands travaux et plantations de vignes, et ne lui versaient au total qu'une somme de 6.000 francs.

La dame de Montor demanda la nullité du contrat, motif pris de ce qu'il ne constituait pas un bail, et était révocable *ad nutum*. Le tribunal de Marmande la débouta, et sur son appel, où elle invoqua de nouveaux moyens, intervint l'arrêt précité. La Cour, pour motiver sa décision, s'est appuyée principalement sur le fait que ce bail privait pendant cinq ans la demanderesse de revenus nécessaires à l'entretien de la famille. Tout d'abord elle nous rappelle « que la portion des revenus dotaux qui a un caractère alimentaire ne peut, sous aucun prétexte, être distraite de la destination qu'elle a reçue de la loi ; que par suite, tout acte portant aliénation de cette partie indisponible des revenus est nul, lors même que cette opération aliénatoire constituerait une spéculation avantageuse pour un avenir plus ou moins lointain ».

Ce principe posé elle tire la conséquence : « Attendu que pour apprécier à ce point de vue la validité de l'acte attaqué, il y a lieu de comparer les *ressources* de la dame de Montor aux charges qui lui sont imposées par ledit acte.

« Attendu que la dame de Montor a *pour toute fortune* les propriétés dont s'agit.... (examen de la situation créée par le bail).

« Qu'ainsi, par l'acte attaqué, moyennant une somme de 6.000 francs payable d'avance, et l'espoir passablement chimérique d'un profit qui ne pouvait se réaliser que dans cinq ans, la dame de Montor a aliéné pour une période de cinq ans ses entiers revenus dotaux... réforme, etc. »

Une première remarque s'impose, un bail consenti à prix trop bas constitue-t-il réellement une aliénation de revenus dotaux ? Lorsque la jurisprudence annule un acte comme emportant aliénation de revenus nécessaires au ménage, c'est toujours à une délégation ou une cession de revenus qu'elle s'attaque. Dans ces hypothèses, la femme a réellement aliéné des revenus, elle possédait un bien dont la productivité était déjà réglée, elle avait fixé la quotité et l'échéance des revenus, ceux-ci lui appartenaient bien, en les cédant par avance, elle réalisait une aliénation c'est incontestable. Mais y a-t-il vraiment similitude entre le bail consenti moyennant un loyer trop bas, et une cession de revenus ?

Si la femme passe un bail, elle n'aliène pas un revenu dont la quotité est déjà fixée, et dont l'échéance seule est retardée, elle règle la productivité d'un bien qui ne produit pas ou ne produit plus de revenus, on ne peut dire qu'elle aliène un revenu qui n'exis-

tera que par ce bail et dans la mesure où ce bail le créera, car l'aliénation implique la préexistence de l'élément sur lequel elle porte. Un bail ne peut constituer une aliénation qu'au cas de simulation, et la Cour ne relève rien de tel...

L'argument de la Cour n'a donc qu'une apparence de solidité. Néanmoins, nous croyons que la solution doit être maintenue; le bail, s'il ne constitue pas selon nous une aliénation de revenus, est une convention qui règle la quotité et l'époque de perception des revenus qu'il crée. Dans l'espèce, on ne peut dire que la quotité des revenus soit trop faible, elle est supérieure à celle des revenus qu'en un même laps de temps, l'immeuble eût produit sous l'empire des conventions antérieures. Mais le mode de perception des revenus est mal assis, il sacrifie le présent à l'avenir, et en cela il est inopportun. Il y a inopportunité à sacrifier le présent à l'avenir, comme à subordonner l'avenir au présent, l'administration implique l'équilibre des droits de la famille et des besoins du ménage.

La Cour d'Agen, au fond, n'est pas dupe de son argument ; elle l'a mis en avant, faute d'en voir un autre, mais elle ne s'en tient pas à son application stricte. Ayant posé le principe, il lui suffisait d'établir que le revenu de la dot ne suffisait pas à l'entretien de la famille. Ce n'était pas alors les *ressources* de la dame de Montor ni sa *fortune* qu'il fallait éta-

blir, mais uniquement la proportion des revenus dotaux existants, aux revenus nécessaires aux besoins du ménage. En parlant de la fortune et des ressources de la dame de Montor, la Cour d'Agen élargit le débat, le fait dévier vers cette idée qu'il n'y a de bonne administration que celle qui tient compte, pour la fixation du but à atteindre, des ressources dont on dispose.

L'idée d'opportunité va nous servir à résoudre une seconde difficulté touchant la durée des baux que la femme peut valablement consentir. Devons-nous appliquer à l'administration de celle-ci les solutions des articles 595, 1718, 1429, et 1430, du Code civil? La plupart des auteurs décident affirmativement, et un jugement du tribunal de Marmande (1) nous déclare « qu'il est de jurisprudence que la femme dotale séparée de biens peut passer des baux d'une durée de neuf ans et les faire réduire à ce laps de temps lorsqu'elle a contracté pour un temps plus long ». Nous trouvons en effet un arrêt qui donne cette solution, mais à propos des locations du bien dotal consenties par le mari, (2) ce qui change l'hypothèse.

La difficulté est double ici : le bail supérieur à neuf ans est-il réductible à cette durée, soit parce

1. Sous Agen, 3 décembre 1886, précité.

2. Caen, 22 janvier 1886. — Defrénois. *Répert. gén.*, article 3.721.

qu'il heurte la prohibition de l'article 217, soit parce qu'il est assimilable à une aliénation de la dot. Au premier cas l'autorisation du mari et à défaut celle de la justice suffira à habilitier la femme. Mais au deuxième il n'y aurait pas de remède. Peut-on donc considérer un bail consenti pour une durée supérieure à neuf ans, comme impliquant une aliénation de la dot ? Sans doute le droit du bailleur est assez semblable à un droit réel, mais cette assimilation défendue par Troplong, a été rejetée par la Cour de cassation (1), l'article 1727 fournissant contre elle un sérieux argument. Tout ce que l'on peut dire c'est que la femme en se liant pour un aussi long temps se prive du droit de tirer elle-même profit de sa chose et s'expose à perdre le bénéfice possible d'une hausse des loyers. Mais le régime dotal est organisé pour conserver les biens et assurer la vie et l'avenir de la famille, non pour favoriser la spéculation ; un bail à long terme qui stabilise les revenus semble bien rentrer dans l'économie de ce régime.

D'autre part, dans bien des cas, la femme ne pourra tirer de ses biens leur revenu normal que si elle peut consentir aux tiers des baux de longue durée. S'il s'agit d'une ferme, elle trouvera difficilement un fermier laborieux et soigneux qui consente à traiter

1. Cass., 6 mars 1861. S. 61. I. 713 et 21 février 1865. S. 65 I. 113.

pour neuf ans, car si par son travail il pense augmenter la production, il voudra profiter de ce surcroît. De même s'il s'agit de locaux industriels et commerciaux, les tiers qui généralement auront à supporter lors de leur entrée des frais d'installation et d'aménagement assez élevés, hésiteront à traiter si au bout de neuf ans, ils doivent envisager leur congé comme possible. Dans ces cas là, la femme pour décider les tiers à traiter devrait donc abaisser le prix du loyer au-dessous de la normale. Par la force même des choses, certaines variétés du bail, prévues par le Code, telles que le bail à complant, seraient interdites à la femme dotale séparée ; qui consentirait à défricher et à planter un terrain, qu'il peut être contraint d'abandonner au bout de neuf ans. Aussi pensons-nous que le bail à long terme est un contrat compatible avec l'inaliénabilité de la dot.

Exige-t-il tout au moins l'autorisation du mari ? Nous ne le pensons pas, la femme en le consentant, use de sa dot selon sa destination, sans en altérer la substance, ni en changer la forme ; au reste au point de vue pratique, la question n'est pas de grand intérêt, l'autorisation du mari ou de justice étant facile à prendre.

Libre de louer ses immeubles, la femme l'est également de prendre en location les locaux nécessaires à son exploitation commerciale ou agricole, sans autorisation de son mari. Il n'en serait pas de même,

tout au moins en général, si elle louait un local destiné à son habitation ; en cette matière elle devrait compter avec la puissance maritale ; et la location qu'elle aurait passée seule, ne pourrait être validée qu'autant que par exemple les époux vivraient dans un état de séparation de corps amiable.

En somme, après cette étude du bail et de la transaction nous pouvons dire que l'acte d'administration de la femme dotale est l'acte opportun, qui ne se présente pas sous la forme d'une aliénation. Dans l'appréciation de cet acte, il y a donc lieu de tenir compte de son caractère juridique, des mobiles qui l'ont dicté, des circonstances extérieures qui ont pu influencer sur ses clauses, de l'adaptation des moyens au but cherché.

SECTION III

De quelques applications particulières de l'idée d'opportunité dans l'administration

§ 1. — Si l'acte opportun est celui par lequel un bon administrateur poursuit un objet utile, il est toute une catégorie d'actes qui rentrent dans cette définition, tout d'abord : ce sont ceux par lesquels la femme séparée tend à rentrer en possession de sa dot.

Nous avons vu que la femme a capacité pour recevoir seule ses reprises immobilières et ses capitaux nous n'y reviendrons pas. Mais il se peut que la femme ne puisse recevoir immédiatement et intégralement les sommes que son mari lui doit ; celui-ci est tombé en faillite, et il n'y aura lieu de distribuer qu'un dividende, ou encore la femme sur le prix de ses immeubles saisis, se trouve en concours avec d'autres créanciers dont certains la priment.

C'est dans le cas de faillite surtout que l'hypothèse est intéressante, il s'agit de savoir si la femme peut voter le concordat, et consentir à ne recevoir qu'un dividende.

Dans une première espèce, une femme séparée avait, après faillite de son mari, pris part à la délibération dont sortit le vote d'un concordat portant remise de 70 o/o. Les créanciers dissidents s'opposèrent à l'homologation du concordat en se fondant sur la participation de la femme.

Le tribunal de commerce du Havre et après lui la Cour de Rouen (1), les déboutèrent en s'appuyant sur ce motif contestable que la femme succédant au mari dans l'administration de la dot mobilière, devait avoir les mêmes pouvoirs que lui, et notamment celui de disposer de cette dot. Ces deux arrêts prenaient toutefois soin de faire observer que le

1. Sous Cass., 11 novembre 1867. S. 68. 1. 17.

mari ne possédant pas d'immeubles, la femme ne se présentait pas comme créancière hypothécaire, ce qui, à leur sens, écartait la difficulté qu'aurait pu soulever l'application de l'article 508 du Code de commerce, en présence de l'inaliénabilité de la dot.

Devant la Cour de cassation, le pourvoi fut appuyé des motifs suivants :

Le concordat est une remise partielle de dette, qui emporte virtuellement renonciation au privilège ou à l'hypothèque du créancier, par suite l'arrêt attaqué, en tenant pour valable la participation de la femme, a permis l'aliénation de la dot mobilière.

Si d'autre part, l'arrêt a vu dans le concours de la dame Druge au concordat, un acte de bonne administration, il est parti de cette idée : que le sieur Druge, n'ayant pas d'immeubles, la femme n'avait pas à renoncer à son hypothèque légale, et pour la partie impayée de ses reprises, conservait son recours hypothécaire sur les immeubles que son mari pourrait acquérir dans la suite, d'où violation de l'article 508 du Code de commerce.

En somme, on est en présence de ce dilemme : ou la femme qui concourt au vote, libère définitivement son débiteur, et perd irrévocablement ses droits hypothécaires, ou elle conserve pour l'excédent non couvert par le dividende un recours ultérieur garanti par l'hypothèque légale. Au premier cas, il y a viola-

tion de l'article 1554 du Code civil, au second de l'article 508 du Code de commerce.

Elle doit donc rester étrangère à un acte, ou sont seuls appelés les créanciers chirographaires, et les créanciers munis de sûretés, qui étant libres de le faire, abandonnent pour le présent et l'avenir leur droit de préférence et de suite, et s'obligent à ne recevoir qu'en monnaie de faillite le paiement, extinctif de leur créance.

Si par suite, la présence de la femme a seule permis de réunir la majorité prévue par la loi, en faveur du concordat, le concordat ainsi obtenu doit être annulé.

La Cour de cassation n'a pas répondu très nettement à ces arguments. Sur le premier point : le concordat est une remise partielle que la femme ne peut consentir à raison de l'inaliénabilité de la dot, elle donne en partie raison aux créanciers dissidents, et rejette le système des juridictions inférieures qui autorisaient la femme à voter, parce que capable de disposer de la dot mobilière. Au fond elle maintient la solution, disant, que le concordat est un contrat de nature particulière, différent de la transaction en ce qu'il n'est pas entièrement volontaire, que « se formant sous le contrôle et avec la sanction de la justice » l'action de la femme dans ces conditions est de la nature des actions en justice relatives à sa dot mobilière, qui rentrent dans son administration.

Sur le second point : que la femme conservant son hypothèque légale, l'article 508 du Code de commerce, se trouve violé, elle se tire d'affaire par un biais. « Il ne saurait y avoir aucune raison d'exclure des délibérations certains créanciers, lorsque ces créanciers n'ayant à exercer aucun droit de préférence, ne peuvent, comme les autres, prétendre qu'au paiement partiel de leur créance. De ce qu'à raison de leur état ou de la nature de leurs créances, ils n'ont pas la capacité d'en disposer, on ne saurait conclure qu'il leur soit interdit de prendre part à la répartition de l'actif du failli au prorata de leurs créances. Il ne se peut, dès lors, qu'on leur interdise de concourir aux délibérations, de s'expliquer sur les résolutions à concerter dans l'intérêt commun, de s'opposer ou d'adhérer à un concordat destiné à devenir la loi commune des créanciers, suivant que la proposition qui en serait faite par le failli leur paraîtrait, ou contraire, ou conforme à leurs intérêts.

« Dès lors la femme séparée de biens, admise au passif de la faillite de son mari pour une créance dotale, non garantie par son hypothèque légale, à défaut d'immeubles sur lesquels cette hypothèque puisse s'exercer efficacement, doit être admise aux délibérations relatives au concordat. »

En terminant, la Cour déclare que le mari ne se trouve pas d'ailleurs libéré par le seul effet du con-

cordat et du paiement des dividendes : la femme conserve pour le recouvrement de la portion restée impayée de la dot, une action sur les biens qui adviendront dans la suite au mari.

Somme toute, le point délicat n'a pas été tranché, en termes exprès. Comment concilier l'application de l'article 508 du Code de commerce qui dit que le vote au concordat emporte de plein droit renonciation au privilège ou à l'hypothèque avec celle de l'article 1554 du Code civil qui empêche la femme de renoncer à son hypothèque légale. L'article 508 du Code de commerce a pour but d'empêcher un créancier privilégié de participer au concordat, parce que son vote, n'impliquant de sa part aucun sacrifice sérieux, manquerait de signification. Ce créancier, s'il conservait son privilège ou son hypothèque, pourrait trop aisément, faire le généreux aux dépens d'autrui. Ceci posé, si la femme bien que se représentant comme simple chirographaire, ne consent qu'une renonciation provisoire, il semble qu'elle doive être exclue du vote, car le sacrifice qu'elle accepte n'est pas en réalité égal à celui des autres créanciers.

La Cour n'a pas écarté clairement les deux branches du dilemme auquel le pourvoi l'acculait. Elle a bien répondu au premier moyen qu'il ne fallait pas voir dans le vote du concordat, un acte d'aliénation de la dot. Si, en effet, le concordat n'est pas un contrat volontaire, et si par la conclusion de contrat col-

lectif, la femme encore qu'elle n'y ait pas participé, est réduite à un dividende, il n'y a pas de bonne raison pour lui défendre de discuter ses intérêts avec les autres créanciers.

Mais ce n'était là qu'une difficulté préliminaire, en admettant que la femme votant au concordat ne fit qu'un acte d'administration, il n'en résultait pas que ce vote pût être compté pour le calcul de la majorité requise. Il fallait encore qu'après le vote, la femme se trouvât dans la même situation que les autres créanciers chirographaires, qu'elle fût démunie de tout recours ultérieur. Or cela n'est pas, puisqu'elle conserve le droit d'exercer son hypothèque légale, pour le montant du reliquat de ses reprises, sur les immeubles que pourra par la suite acquérir son mari. Et la Cour de cassation ne nous dit pas comment elle concilie ce maintien d'un recours éventuel avec le principe de déchéance posé par l'article 508 du Code de commerce.

Il fallait donc nous dire, si un créancier hypothécaire peut être compté dans la majorité acquise au concordat, alors que par son vote, il se réduit quant à présent, à la même répartition que les créanciers chirographaires, tout en se réservant de faire valoir ses droits, lorsque la répartition convenue aura été effectuée entre tous les créanciers.

Sur ce point, il existait déjà un arrêt de Nîmes(1),

1. 18 juillet 1813. *D. J. G.* Faillite, n° 693. Voir aussi

décidant que les créanciers hypothécaires pouvaient être comptés dans la majorité, s'ils se réduisaient à la même répartition que les chirographaires, ne se réservant de faire valoir leur droit qu'après la répartition effectuée. Cet arrêt, bien qu'antérieur à la loi de 1838, conserve toute sa force, puisque l'ancien article 520, remplacé pour l'article 508, excluait en termes absolus, les créanciers hypothécaires de la participation au concordat. Le motif avancé par l'arrêt est que ces créanciers subiront une réduction de leur créance égale à celle subie par les chirographaires. C'est vraisemblablement le même motif qui a décidé sur ce point la Cour de cassation, elle semble considérer que par l'absence d'immeubles frappés de l'hypothèque légale, la femme se trouve dans la même situation que les créanciers chirographaires, et subit dans la même proportion la perte résultant de la faillite. Mais à vrai dire, cette solution est plutôt impliquée qu'énoncée dans la phrase précitée. « Tous les créanciers du failli, à l'exception de ceux... » Si quoiqu'en dise la Cour, la situation de la femme n'est pas tout à fait la même que celle d'un autre créancier, la possibilité d'un recours ultérieur et problématique compense mal le sacrifice immédiat et considérable, et rend l'assimilation acceptable.

Dijon, 8 février 1865. D. 65.2.89, sur le cas où le créancier qui vote le concordat a une hypothèque sur les biens présents et à venir.

Toutefois de façon générale, l'argumentation de cet arrêt n'est pas très serrée. Lorsque la Cour, notamment, pour faire rentrer le vote de la femme dans les actes qui lui permettent d'accomplir ses pouvoirs d'administration, l'assimile à l'exercice d'une action relative à la dot mobilière, elle court bénévolement au-devant des objections. La femme participe au concordat, « sous le contrôle et avec la sanction de la justice » c'est exact, mais la juridiction qui exerce ce contrôle est le tribunal de commerce et non le tribunal civil. En outre, les causes concernant les femmes dotales sont sujettes à communication au ministère public, et on ne saurait voir dans le rapport du juge commissaire l'équivalent de cette formalité. En devons-nous donc conclure que le concordat, homologué par le tribunal de commerce, devra l'être une seconde fois par le tribunal civil, le ministère public entendu, lorsqu'une femme dotale a participé au vote, oui, si l'assimilation est exacte. Cependant la Cour de cassation n'exige rien de tel, et elle est à raison, puisque le concordat, comme elle le dit elle-même, est un contrat collectif, dont l'observation peut s'imposer à la femme, alors même qu'elle n'y aurait pas été partie.

Il est évident, d'ailleurs, que la femme ne peut inutilement voter au concordat, qu'autant que son hypothèque légale lui reste inutile. Si son mari possède des immeubles sur lesquels l'hypothèque légale lui assure

le recouvrement de ses reprises, la femme incapable d'aliéner sa dot mobilière, ne peut consentir de réduction. Si donc elle passe outre, et vote le concordat, comme elle ne peut par son vote se dépouiller de son hypothèque légale, les créanciers opposants doivent obtenir l'annulation du concordat, si son vote a été décisif.

Néanmoins, lors même qu'elle se présente comme chirographaire, son hypothèque n'atteignant aucun immeuble, le concordat ne lui est pas opposable, lorsqu'après exécution des conditions et paiement des dividendes promis, elle prétend se couvrir du reliquat impayé de ses reprises sur des biens advenus au failli postérieurement à l'homologation du concordat. Il n'est pas même nécessaire que ces biens soient des immeubles, et comme tels frappés de l'hypothèque légale. C'est semble-t-il l'hypothèse ou a statué l'arrêt de Cassation du 2 mars 1840 (1), qui ne mentionne pas l'existence d'immeubles grevés de l'hypothèque légale. Il n'en serait pas de même, si une femme séparée, non soumise au régime dotal, prétendait après l'homologation et l'exécution du concordat, recouvrer le reliquat de ses reprises, au moyen de son hypothèque légale, sur des immeubles ultérieurement advenus à son mari. Le concordat lui

1. S. 40. 1. 594.

est opposable et son hypothèque reste inutile après comme avant (1).

§ 2.— Du vote au concordat, nous passons par une transition facile à la participation à un ordre amiable ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble grevé d'une hypothèque qui garantit une créance dotale. (Art. 751 du C. proc. civ.)

Nous avons vu que la femme a capacité pour recevoir seule le paiement d'un capital. Si donc son hypothèque vient en rang utile, et qu'elle soit colloquée pour l'intégralité de sa créance, elle peut, sans aucun doute, consentir un règlement amiable, car le pouvoir de recevoir le paiement entraîne celui de donner mainlevée de l'inscription prise pour sûreté de la créance (2).

La solution doit-elle être la même lorsque la femme ne vient pas en rang utile ou n'est colloquée que pour partie ? Il semble qu'une distinction soit alors nécessaire. Si les créances qui priment celle de la femme ne sont pas contestables, il semble qu'elle puisse valablement consentir au règlement de l'ordre (3). Dans cette hypothèse, la femme ne s'impose aucun sacrifice, et elle a tout intérêt, si elle est collo-

1. Cass. 29 janvier, 1900. S. 1900. 1. 337.

2. Aubry et Rau, t. III, § 281, note 4.

3. Boitard et Colmet-Dage. *Proc. civile*, 14^e éd., t. II, p. 468.

quée partiellement, à consentir un ordre amiable, l'ordre judiciaire étant plus coûteux et devant réduire le montant de sa collocation. On ne peut d'ailleurs prétendre, qu'en ce cas, sa participation équivaille à une transaction ; les créances qui priment la sienne étant par hypothèse incontestables, la femme reçoit comme créancière hypothécaire tout ce qui lui était dû. Elle peut donner mainlevée de son inscription, puisque celle-ci a produit tout l'effet dont elle était susceptible.

La seule objection qu'on puisse faire est celle-ci : la femme peut tenir à tort pour incontestable une créance qui prime la sienne ; or, si au lieu de consentir au règlement amiable, elle s'y refusait, le contrôle de la justice s'exerçant sur l'admissibilité des créances sauvegarderait ses intérêts.

Mais cette diminution de garantie n'est qu'apparente, la femme conservant contre l'ordre amiable tous les moyens de nullité qu'elle pourrait invoquer à l'égard d'un contrat, à raison du dol, de l'erreur ou de la violence dont il serait entaché. Au contraire, en cas d'ordre judiciaire, si la femme n'a pas produit dans les quarante jours de la sommation qui lui en est faite, elle se trouve déchue *de plano* de son droit de suite, et garde seulement un droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires. Il y a danger, dans l'un et l'autre cas, si la femme manque de diligence, mais on ne peut présumer qu'elle se lais-

sera moins aisément forclore qu'abuser sur la validité des créances qui la priment ; au reste, le préjudice serait plus grave au premier cas qu'au second.

Enfin, si nous supposons que la femme ait quelque raison de contester la validité des créances qui priment la sienne, il faut assimiler sa participation à l'ordre amiable à une transaction.

§ 3. — Nous avons vu que la femme a capacité pour voter au concordat de son mari failli ; le même désir de lui faciliter le recouvrement de ses reprises se retrouve dans un arrêt d'Orléans (1). Une dame Trincard avait sans autorisation, formé sur la vente d'un jardin consentie par son mari, une surenchère du dixième. L'acquéreur prétendit qu'un tel acte excédait les bornes de l'administration. Un jugement lui donna raison, mais en appel il fut décidé « que le jugement de séparation confère nécessairement l'autorisation à la femme de diriger toutes poursuites ayant pour objet le paiement de ses droits et reprises, en subissant toutes les conséquences de ces mêmes poursuites, — qu'ayant le droit de saisir réellement les immeubles qui se trouvent dans la main de son mari, la femme a par une conséquence nécessaire, celui de surenchérir, quand il vient à en disposer à vil

1. Orléans, 24 mars 1831. S. 31. 2. 1535.

prix et à son préjudice ; que ce mode d'exécution pouvant même devenir le seul auquel la femme puisse recourir pour se conformer à l'article 1444 du Code civil, lui en refuser l'exercice serait paralyser dans ses mains le jugement qui la déclare séparée de biens et la priver ainsi du bénéfice de ce jugement. »

Cette décision, par ses motifs, est évidemment restreinte au cas spécial où la femme surenchérit sur l'adjudication d'un immeuble de son mari, grevé de son hypothèque légale.

§ 4. — La femme, remise en possession de sa dot, a le droit, et aussi le devoir moral, de l'utiliser au mieux des intérêts de la famille ; elle ne la gardera donc pas improductive, mais s'efforcera de lui faire produire des intérêts et des revenus, elle devra aussi veiller à en éviter le dépérissement. Cela l'amène à passer des baux, des commandes d'engrais, de fourrages, à engager des domestiques agricoles ou des ouvriers, à s'entendre avec le maçon ou le couvreur pour les réparations à effectuer. Tous ces actes rentrent dans l'administration, et il en est de même des engagements qu'elle contracte personnellement envers les fournisseurs pour les besoins de la vie journalière et de l'éducation des enfants. Nous retrouverons ces actes au chapitre suivant, car c'est à leur

propos que se pose le plus souvent en jurisprudence la question de savoir si l'acte d'administration de la femme autorise le créancier à poursuivre l'exécution forcée sur les biens dotaux.

Mais le bon administrateur ne se borne pas à passer des actes pour parer en quelque sorte aux éventualités lorsqu'elles se présentent ; s'il doit fuir la spéculation, il doit se montrer prévoyant, et s'organiser d'avance de façon à n'être pas pris au dépourvu par un accident. Il est donc dans son rôle lorsque, prévoyant un risque de réalisation fréquente, il s'assure contre lui, et se débarrasse d'une incertitude redoutable par un léger sacrifice pécuniaire.

Des risques contre lesquels fonctionne l'assurance, l'incendie est à la fois le plus commun et le plus redoutable. Ainsi est-ce à ce sujet que la pratique de l'assurance s'est surtout répandue, et les primes à payer du chef de l'assurance contre l'incendie, apparaissent comme une charge normale de la jouissance d'un bien. On ne peut donc hésiter à permettre à la femme de s'assurer seule contre ce risque. Moyennant une prime modique, dont le taux est généralement inférieur à 1/1000, qu'elle pourra aisément prélever sur ses revenus, elle consolidera en quelque sorte sa propriété. Nous aurons occasion de revenir sur un jugement (1) qui voit dans le con-

1. Trib. Lyon, 14 décembre 1882. — Defrénois, art. 1293.

trat d'assurance contre l'incendie, un acte d'administration. Il y aurait lieu de donner la même solution pour les assurances contre la grêle, le vol, ou les accidents, encore bien qu'en ce dernier cas les primes soient plus élevées, et que le dommage prévu ne menace pas le patrimoine dotal.

Pour l'assurance sur la vie, la question devient plus délicate, car c'est quelque chose de différent des autres combinaisons de l'assurance, « c'est dit M. Planiol (1), une capitalisation collective et aléatoire. Une femme veut se constituer un capital pour le laisser à sa famille au jour de son décès. Si elle savait d'avance que sa vie aura une durée moyenne, elle n'aurait qu'à thésauriser en prélevant sur ses gains et revenus annuels une somme suffisante pour constituer à la fin le capital qu'elle se propose de former. Mais elle n'est pas sûre de vivre assez longtemps pour pouvoir amasser le capital... Supposons mille personnes ayant le même désir et supposons-les de même âge pour qu'elles soient exposées au même risque, elles n'ont qu'à s'entendre et faire le contrat suivant : nous nous garantissons mutuellement, à quelque époque que le décès de chacune de nous survienne, l'existence d'un capital de 20.000 francs par tête ». Par le moyen des tables de mortalité, il est facile de connaître

1. *Cours de dr. civ.*, t. II, § 2179.

combien d'individus du groupe viendront à mourir annuellement, et par suite de déterminer la somme annuelle qu'il faudra demander à chacun. Les compagnies ne servent que d'intermédiaires entre les assurés et les groupent selon leur âge.

Mais ce genre d'assurances comporte le paiement de primes assez lourdes, car la mort de chacun est un événement certain, et il n'y a d'incertain que le jour où elle se produira. Le risque n'est pas pour la compagnie, qui opérant sur un grand nombre d'individus, compense les décès prématurés par les décès tardifs, mais pour l'assuré qui fait un marché de dupe, s'il vit trop vieux. Il y a donc bien là un contrat aléatoire, et comme tel, on serait peut-être tenté d'interdire à la femme de le passer seule.

Mais en fait, l'obligation résultant du contrat est toujours limitée à une année, et le stipulant peut refuser le paiement des primes pour les années suivantes. Ce contrat se renouvelle tacitement pour une année par le paiement de la prime. La nécessité pratique a conduit les compagnies à adopter ce système, car l'opération étant à longue échéance, la situation de l'assuré peut changer dans l'intervalle, et le paiement des primes lui devenir trop onéreux. L'assuré ne sera donc jamais contraint à payer une trop grosse somme. Enfin, même par le non-paiement de la prime annuelle, il ne perdra généralement pas tout le bénéfice de l'opération, les compagnies, s'il a

payé les primes pendant trois ans, l'admettent au bénéfice d'une assurance réduite, dont le montant est égal au capital, qu'il aurait obtenu éventuellement, en versant une prime unique égale au total des primes versées. Dans d'autres combinaisons, l'assuré peut également trouver moyen d'éluder le risque de payer, par suite d'une trop longue vie, une quantité trop considérable de primes.

En somme, ce contrat qui tend à assurer l'avenir de la famille, moyennant un sacrifice annuel, cadre bien avec les tendances du régime dotal, et il ne semble pas qu'il faille l'interdire à la femme séparée, à condition, bien entendu, qu'elle ne choisisse pas un étranger comme bénéficiaire.

En pratique, au reste, on ne verra jamais la femme signer seule une police de ce genre, les compagnies exigeront toujours l'autorisation du mari.

§ 5. — La définition, que nous avons donnée de l'acte d'administration, va nous servir encore pour prendre parti dans une question fort controversée, celle du droit pour une femme séparée de convertir en titres au porteur ses titres nominatifs. La question ne s'est posée en jurisprudence que pour des femmes non dotales, et a été résolue affirmativement.

Un arrêt de Paris (1) nous dit : « La femme ne

1. Paris, 12 juillet 1869. S. 69. 2.321 et note Lyon-Caen.

consomme par là aucune aliénation de ses biens, elle conserve contre son débiteur sa créance, elle ne fait que mettre cette créance sous une forme jugée par elle plus avantageuse, soit en vue d'une transmission plus facile, soit en vue de la perception de l'impôt. Opter entre deux formes que la loi permet de donner à son titre, est une mesure qui, étrangère à toute aliénation, ne peut que rentrer dans la libre administration ». La Cour de cassation, saisie du pourvoi, a maintenu cette décision qui depuis a triomphé à nouveau (1).

Cette solution apparaît comme bien périlleuse en tant qu'elle touche la capacité de la femme dotale séparée, et le raisonnement de l'arrêt n'est pas très convaincant. Il convient toutefois d'examiner deux questions distinctes : 1^o la conversion est-elle par sa nature un acte qui excède les bornes de l'administration ; 2^o en admettant qu'il n'en soit pas ainsi, peut-elle, dans certaines circonstances, constituer un acte de bonne administration ?

Il est évident que par sa nature, la conversion n'est pas un acte d'aliénation, M. Lyon-Caen, dans sa note reconnaît que l'action ou l'obligation ne sort

1. Cass., 8 février 1870. S. 70. 1. 189. — Joindre Paris, 4 mars 1875. S. 75. 2. 336. — Cass., 18 juin 1876. S. 76. 1. 334. — Seine, 19 janvier 1900, *Le Droit* du 29 mai.

pas du patrimoine, et c'est là une considération décisive.

Toutefois, il faut bien reconnaître avec lui, que le propriétaire du titre peut aisément faire succéder à la conversion licite, l'aliénation illicite. Ce danger a toujours frappé les praticiens, dès 1872, la Chambre des notaires de Paris, demandait à un avocat auprès de la Cour de cassation, une consultation sur la capacité nécessaire pour opérer la conversion ; l'avocat conclut contre la capacité des incapables, mais la Cour ne suivit pas cette opinion. Les auteurs aussi s'émurent (1) et la loi du 27 février 1880 donna en partie satisfaction à ces plaintes en imposant aux tuteurs pour la conversion des titres nominatifs appartenant à leurs pupilles, l'obligation de se munir de l'autorisation du conseil de famille.

On est parti de là, pour soutenir que la conversion était, sinon par sa nature, du moins par la décision de la loi, assimilée à l'aliénation. Dans l'exposé des motifs on lit en effet : « L'article 4 (devenu l'article 10) conçu en termes généraux, arrêtera tous ceux qui n'ont pas de pouvoirs de disposition absolue, en assimilant à une aliénation la conversion en titres au porteur. » On peut citer en ce sens le rap-

1. Buchère. *Traité des opér. de Bourse*, nos 627 et suiv.
— De Folleville. *De la poss. des meubles et des titres au porteur*, 2^e éd., nos 278 et suiv.

port de M. Denormandie (1), lors de la première délibération devant le Sénat. « Les magistrats ont dit nous sommes impuissants, la loi est muette, la conversion n'est pas un acte d'aliénation. C'est pour cela que nous vous soumettons l'article 9 (devenu l'art. 10) qui a pour objet de décider que le fait seul de la conversion équivaut à une aliénation et exige par conséquent l'accomplissement des mêmes formalités ».

La même pensée se retrouve dans le rapport présenté à la Chambre par M. Jozon (2).

« L'article 10, en introduisant dans nos lois d'une manière générale, un principe nouveau et de la plus grande importance, que la jurisprudence aurait bien désiré, mais n'a pas cru pouvoir établir, dispose que la conversion des titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres, spécialement en ce qui concerne les valeurs mobilières appartenant aux incapables ».

Cependant si l'exposé des motifs et les rapports attribuent au principe de la loi une valeur générale, il faudrait une disposition expresse et précise, pour introduire dans une loi spéciale une règle générale, dérogoire au droit commun. Au reste tout ce qu'un

1. Sénat, séance du 2 mai 1878. *Officiel* du 3.

2. Chambre des députés. *Officiel* du 7 avril 1879.

tribunal, animé de la meilleure volonté du monde, pourrait tirer de ces rapports, serait la constatation d'un intérêt purement platonique pour les incapables en général, car de sanction positive à cet intérêt, il n'en existe pas. Imposerait-il à la femme la réunion d'un conseil de famille ? Se contenterait-il de l'autorisation du mari ? ou de celle de justice ? ou bien encore interdirait-il entièrement cette opération à la femme dotale séparée ? On ne sait.

En l'état actuel de la législation, il paraît donc impossible d'appliquer l'article 10 de la loi de 1880 à d'autres qu'aux mineurs et aux interdits. Il nous reste maintenant à voir si la conversion, qui en droit n'est pas interdite à la femme dotale séparée, peut en fait constituer un acte de bonne administration.

D'une part, le changement de forme du titre va diminuer les garanties du propriétaire en cas de perte ou de vol. Si un titre nominatif est perdu, l'ayant droit pourra en obtenir un nouveau du siège émetteur, sur justification de son identité et de son droit ; si le titre nominatif perdu a été négocié par un faussaire, l'agent de change sera responsable. Si c'est, au contraire, un titre au porteur qui a été perdu ou volé, la loi du 15 juin 1872 accorde bien de sérieuses garanties au propriétaire dépossédé, toutefois les formalités que ce dernier devra remplir pour toucher les dividendes et le cas échéant, le capital, ne laissent pas d'être onéreuses. Enfin le porteur

occasionnel peut fort bien négocier le titre avant opposition, et le dépossédé reste alors sans recours aucun contre l'agent de change.

D'autre part, la femme, par suite de la conversion, va supporter un droit de transmission de 0. 50 0/0 sur la valeur négociée, en outre elle acquittera une taxe annuelle de 0. 20 0/0 qui ne serait pas due, si la valeur était restée sous la forme nominative (1). A ce point de vue encore elle fera une mauvaise opération.

Comme la femme dotale ne peut alléguer que la conversion lui facilitera la négociation de la valeur, ou lui permettra de l'affecter à la garantie d'un emprunt, nous ne pouvons admettre que la conversion puisse constituer pour elle un acte de bonne administration. Si théoriquement la femme conserve le droit de convertir ses valeurs, comme elle n'a pratiquement, à moins d'éventualités que nous ne voyons

1. Les valeurs mobilières sont soumises à trois impôts spéciaux. L'impôt du timbre qui pèse sur les sociétés françaises et étrangères est de 0 fr. 60 et 1 fr. 20 0/0 pour les premières, selon leur durée, 2 0/0 pour les secondes.

Le droit de transmission, 0. 50 0/0 de la valeur négociée, est perçu lors du transfert du titre nominatif ou de sa conversion en titre au porteur. Comme la transmission de ce dernier ne laisse pas de traces, une taxe annuelle de 0. 20 0/0 sur le cours moyen des titres pendant l'année, remplace le droit de transmission.

L'impôt sur le revenu dont le taux est de 4 0/0 est le même pour les deux formes de valeur.

pas, aucun intérêt à le faire, nous devons décider que l'opération excède les bornes de sa capacité.

En ce qui concerne les rentes sur l'État, une solution entièrement prohibitive s'impose. En effet la capacité de convertir est subordonnée à la capacité d'aliéner par l'article 9 de l'ordonnance du 29 avril 1831 « La conversion... ne sera pas admise pour toutes les inscriptions... qui proviendront de constitutions dotales... enfin pour toutes les rentes frappées pour cause légale quelconque d'immobilisation momentanée. »

§ 6. — Il serait sans doute difficile de dénombrer tous les actes que la femme peut accomplir dans l'administration de son patrimoine. ¶ Etant opportun l'acte d'administration est appelé pour cela seul à se présenter sous des formes très variées. Mais lorsque la question de validité se posera, il sera facile de la résoudre par la distinction posée.

Tous les actes que la femme peut accomplir peuvent se présenter sous deux formes : aliénation ou obligation ; la femme cède à un tiers un droit réel sur son patrimoine dotal, ou assume envers lui une obligation. Toutes les fois qu'il y a aliénation directe d'un bien dotal, le tribunal devra en accorder l'annulation sans considérer l'opportunité de l'opération ; exception sera faite pour les seuls objets des-

tinés à la consommation et les revenus qui ne sont pas eux-mêmes à proprement parler dotaux. Cette restriction peut être gênante, mais elle est commandée par les textes ; sans doute la femme pourrait avoir avantage à céder ses créances, ou à les nover, à vendre des valeurs mobilières pour en acheter d'autres, mais toutes ces opérations, si prudemment, qu'elles soient conduites, n'iraient pas sans danger. Si la créance cédée était d'un recouvrement douteux, il se pourrait que le cessionnaire lui-même fût insolvable. Enfin, si la sauvegarde de l'inaliénabilité, appliquée strictement, a ses inconvénients, si elle ne permet pas à la femme de substituer aux éléments douteux du patrimoine des éléments plus solides, elle réfrène du moins toute idée de spéculation, trop souvent dangereuse.

Pour les actes d'administration que la femme passe par voie d'obligation, la difficulté est moindre. On peut sans doute objecter qu'à défaut d'exécution volontaire de l'obligation, le créancier pourra poursuivre sur les biens dotaux l'exécution forcée conformément à l'article 2092, et qu'ainsi permettre à la femme de s'obliger, c'est indirectement lui permettre d'aliéner. On nous dira que n'ayant pas le pouvoir d'aliéner les biens dotaux, la femme ne peut davantage s'obliger sur eux. Mais cette objection n'est pas convaincante ; pour pouvoir s'obliger, il n'est pas nécessaire de pouvoir aliéner ; le tuteur

impuissant à aliéner les biens de son pupille les expose cependant à la poursuite des créanciers en s'obligeant pour leur administration ; de même le mineur émancipe. On ne peut donc tirer argument de l'incapacité d'aliéner à celle de s'obliger, et nous n'avons pas même l'intention de restreindre le débat en disant que la femme qui administre ne s'engage que sur ses paraphernaux et ses revenus. Au chapitre suivant nous montrerons que les actes d'administration de la femme donnent action sur ses fonds et capitaux dotaux. Si le gage d'une obligation de la femme est réduit aux paraphernaux ou à l'excédent des revenus, c'est lorsque cette obligation est étrangère à l'administration, lorsque par exemple elle s'engage à garantie lors de la vente d'un bien dotal.

Il faut remarquer, au reste, que l'acte d'administration par obligation, même conduisant à l'exécution sur les biens dotaux, n'est pas tellement dangereux pour le patrimoine de la femme. Nous avons admis que l'obligation pour rentrer dans l'administration, devait avoir été contractée avec opportunité. Cela emporte l'appréciation des motifs et des mobiles qui ont dicté l'engagement, du but à atteindre, et de l'appropriation des moyens au but, et cette appréciation, d'où dépend l'admission ou le rejet de l'acte est par elle même une excellente garantie pour la femme.

SECTION IV

Détermination des actes pour la validité desquels l'autorisation maritale est nécessaire. La qualité d'acte d'administration et le contrôle de la Cour de Cassation.

§ 1. — Nous nous sommes jusqu'ici, surtout occupé d'établir quels actes rentraient dans l'administration au sens large, autrement dit, étaient compatibles avec le maintien de l'inaliénabilité de la dot. Il serait maintenant intéressant de rechercher dans quels cas la femme peut agir seule, sans autorisation du mari, et après avoir déterminé le cercle que circonscrit la prohibition de l'article 1554, de tenter de déterminer le cercle plus étroit que bornent les dispositions de l'article 217.

Nous procédons ainsi au double tamisage dont nous parlions plus haut, mais l'administration se définissant par référence à l'article 1554, le tamisage a lieu en sens contraire à celui qu'on pouvait prévoir.

Dans quel cas doit intervenir l'autorisation maritale ? En laissant de côté l'acceptation d'une libéralité où sa nécessité résulte d'une considération morale, il est assez difficile de le dire. Le seul arrêt

intéressant est celui de la cour de Cassation du 2 décembre 1885, relatif (1) au remploi.

La dame Saint-Phars-Pouzols, mariée sous le régime dotal, avait reçu en dot la nue propriété du domaine de Caussia. Cet immeuble, aux termes du contrat de mariage ne pouvait être aliéné qu'à charge de remploi. Postérieurement, la dame Saint-Phars obtint la séparation de corps et de biens : plus tard un conseil judiciaire lui fut donné.

Le domaine de Caussia ayant été saisi, la dame Saint-Phars, pour remployer la part du prix qu'elle avait touchée, acheta, avec l'assistance de son conseil, un immeuble, pour paiement duquel, elle délégua aux vendeurs, à due concurrence, les sommes qui lui étaient dues par les acquéreurs du domaine de Caussia. Son conseil judiciaire intervint à l'acte de remploi, mais non son mari.

Plus tard, à la demande des héritiers Pouzols-Saint-Phars, la cour d'Agen prononça la nullité de cette acquisition : « La dame Saint-Phars, quoique séparée de biens d'avec son mari, en procédant ainsi sans son consentement à une acquisition d'immeubles et en aliénant pour en opérer le paiement une partie de sa dot, a accompli un acte qui, par les obligations qui en sont la conséquence et

1. Agen, 9 novembre 1881. S. 82, 2, 233 et sur pourvoi. Cass. civ., 2 décembre 1885. S. 86, 1, 97 et note Labbé.

par les effets qu'il produit, dépasse les limites de son pouvoir d'administration. » La cour de Cassation confirma cette décision : « L'acte par lequel cet emploi était effectué et qui substituait ainsi un nouvel immeuble à l'immeuble dotal dont ladite dame avait été expropriée, était un acte dépassant les limites de la simple administration ; elle ne pouvait l'accomplir qu'avec l'autorisation de son mari et de justice. »

M. Labbé, examinant cet arrêt, n'a pu tirer une conclusion ferme sur les motifs qui ont décidé la cour de Cassation, à se prononcer ainsi. Peut-être y aurait-il lieu de retenir l'expression « simple administration » dont la Cour s'est servie. Sans doute elle n'a pas entendu par là trancher le débat qui règne sur les limites de l'administration de la femme séparée en général, en bornant cette administration à la perception et à l'emploi des revenus. Ne marquerait-elle pas par là, une opposition, entre l'administration au sens large de la femme dotale, qui comprend tous les actes non interdits par l'inaliénabilité, et l'administration au sens étroit, comprenant uniquement les actes qu'elle peut accomplir seule ?

Lorsqu'après la séparation de biens, la femme administre, elle agit tantôt comme représentant des intérêts permanents de la famille, lorsqu'elle transige par exemple, et tantôt comme représentant des intérêts du ménage, lorsqu'elle passe un bail et tou-

che des fermages au moyen desquels elle contribuera aux charges du ménage. Sans doute, elle n'est pas chargée des intérêts du ménage vis-à-vis des tiers, sous ce rapport le mari est toujours le chef, mais elle peut agir seule, car en l'obligeant à solliciter l'autorisation de son mari lorsqu'elle fait naître ou perçoit les ressources nécessaires au ménage, on ramènerait les dangers qu'on a voulu écarter par la séparation de biens, l'ingestion du mari pourrait paralyser ses efforts.

Mais quand l'administration, vise non plus à satisfaire les besoins présents, mais à assurer l'avenir de la famille, que par la transaction ou le partage elle fixe le patrimoine, la femme a besoin de l'autorisation maritale pour agir. Ce ne sont plus ses droits qu'elle exerce, ce sont ceux de la famille, qu'à elle seule ne représente pas. De même que le mari ne peut seul conclure une transaction ou intenter une action en partage, la femme ne le peut davantage.

Ceci peut nous aider à comprendre pourquoi l'autorisation du mari est nécessaire à la femme pour faire emploi de ses capitaux. L'acquisition qu'elle fait est dotale, elle consolide la fortune de la famille, c'est une raison pour exiger le concours des deux époux. Sans doute cette participation du mari n'apporte pas à la femme grande garantie pécuniaire; la fortune d'un mari contre qui la séparation de biens a été obtenue est généralement compromise

et le recours que la femme pourrait avoir sur elle, si le emploi ne remplissait pas les conditions voulues, serait probablement illusoire. On peut espérer toutefois que le mari, qui n'a pas d'intérêt direct à la conclusion du emploi, ne donnera son autorisation qu'à bon escient et après un examen réfléchi de l'affaire.

La nécessité de l'autorisation maritale, en cas de emploi, nous incite donc à distinguer l'un de l'autre les deux rôles de l'administration. Celle-ci nous apparaît comme le champ circonscrit par l'inaliénabilité où peuvent indifféremment se donner satisfaction les intérêts de la famille comme ceux du ménage, à charge pour les premiers de recueillir l'agrément et l'autorisation du mari.

On peut faire remarquer, il est vrai, que certains des actes que nous avons déjà examinés sont aussi importants pour l'avenir de la famille que la transaction ou le emploi et n'exigent pas cependant l'autorisation du mari. Tels sont : la réception de capitaux, la participation au vote d'un concordat, la surenchère ; les arrêts qui se sont prononcés à leur égard ne paraissent pas mentionner le concours des époux. Mais dans ces hypothèses la femme n'introduit aucun changement dans la forme ou la qualité de son patrimoine, elle reçoit son dû, elle présente ses observations sur une réduction de créance qui s'imposerait à elle bon gré malgré ;

dans la surenchère enfin, elle est en quelque sorte autorisée par le jugement de séparation. La transaction ou le remploi introduisent au contraire un élément nouveau dans le patrimoine, celui-ci ou se délimite d'une façon plus précise ou change de forme. C'est là vraisemblablement une différence dont tient compte la jurisprudence.

§ 2. — Qu'il s'agisse d'actes rentrant dans l'administration au sens large ou dans l'administration au sens strict, l'opportunité, avons-nous dit, apparaît comme le trait caractéristique d'où dépend la validité de l'acte en cause. Dans l'appréciation de cette opportunité la recherche des circonstances de fait joue un rôle prépondérant ; le même acte juridique, tour à tour est valable ou nul, selon le but qu'il vise, les événements où il intervient, les motifs qui décident à le passer. Sauf au cas d'aliénation ouverte, il n'est pas un acte qui ne puisse rentrer dans le cadre de l'administration, et à l'inverse, il n'est pas d'acte, même parmi les plus innocents en apparence, qui ne puisse être annulé, comme ne répondant à aucune considération d'opportunité.

Ceci nous amène à demander si la constatation, par les juges du fait, qu'un acte dépasse les limites de l'administration ou y rentre, échappe à la censure de la cour de Cassation. Il en doit être ainsi, puisque

l'administration est un cadre variable où se meut l'activité de la femme.

Nous avons cité plus haut un arrêt de Cassation (1) qui semble bien accepter cette solution.

« La reconnaissance des faits ci-dessus mentionnés, constatés par l'arrêt, dispense d'examiner la question de droit présentée par la demanderesse à l'appui de son pourvoi. »

En 1839, nous retrouvons une déclaration identique, à propos cette fois d'une femme non dotale. « Attendu, dit la cour de Cassation (2), que l'arrêt attaqué décide en fait que l'obligation souscrite par M^{me} de Feuchères envers les époux Majou, n'excède pas les bornes des actes d'administration permis à la femme séparée, et que cette obligation n'est pas hors de proportion avec la fortune mobilière de la demanderesse. Attendu que cette déclaration de l'arrêt sur la nature, l'objet et l'importance de l'engagement dont il s'agit renferme une appréciation d'actes, de faits et de circonstances qui rentrent exclusivement dans les attributions de la cour royale. »

Inversement quand la cour d'appel déclare que l'acte excède les bornes de l'administration, la cour de Cassation paraît s'incliner devant son appréciation. « Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait

1. Cass. 10 janvier 1826, sur la transaction.

2. Cass. 21 août 1839. S. 39. 1. 663.

que l'engagement pris par la dame Grenier, séparée de biens, dépasse les limites d'un acte d'administration ; attendu qu'il résulte des articles 217 et 1449 du Code civil que la femme séparée de biens ne peut s'obliger sans autorisation qu'autant qu'en s'obligeant elle administre (1). »

Cependant, lors des décisions qui reconnurent à la femme le droit de convertir seule ses valeurs nominatives en titres au porteur, la cour a semblé vouloir exercer sa censure, dans deux arrêts (2). Le second surtout paraît bien contenir une revision personnelle de la question : « Attendu que l'article 8 de la loi de finances de 1857, en disposant que dans les sociétés qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'actions ou d'obligations nominatives a la faculté de les convertir en actions ou obligations au porteur, a simplement énoncé un principe qui dérivait déjà du droit commun de la propriété ; — attendu que la conversion de titres nominatifs en titres au porteur n'est qu'un acte d'administration pour lequel, en conséquence, la femme séparée n'a besoin d'aucune autorisation. D'où il suit que l'arrêt attaqué n'a violé, ni faussement appliqué aucun des textes précités (art. 217, 1449, 1915 et suiv., art. 8 de la loi de finances du 23 juin 1857). »

1. Cass. 25 avril 1882. S. 83. 1. 221.

2. Cass. req. 8 février 1870 et 13 juin 1876. S. 70. 1. 189 et 76. 1. 344.

On pourrait peut-être concilier ces solutions qui paraissent contradictoires. Il n'y a pas, en effet, identité de situation, lorsque la juridiction de fait classe un acte dans l'administration ou l'en exclut ; ne peuvent rentrer dans l'administration, avons nous dit, que les actes qui ne constituent pas une aliénation ; l'aliénation, à l'inverse de l'administration, possède un caractère juridique défini, la Cour de cassation est donc compétente pour vérifier s'il y a ou non aliénation ; quand la cour d'appel dit : « Tel acte est de bonne administration », la Cour de cassation peut encore vérifier s'il ne contient pas une aliénation, étant admis que la femme dotale ne peut administrer en aliénant. Nous pouvons invoquer en ce sens notamment l'arrêt de la chambre civile, en date du 4 juillet 1881 (1). Le contrat de mariage accordait au mari des pouvoirs plus étendus que ceux conférés par la loi ; la cour d'appel se crut par là autorisé à valider une cession de créances consentie par la femme séparée de biens : « Attendu que l'arrêt attaqué en reconnaissant le caractère dotal des capitaux objets du litige a déclaré valable la cession faite par la dame Prinard aux créanciers de son mari, d'une partie de ses capitaux, par les motifs qu'elle avait obtenu la séparation de biens et qu'elle pouvait, dès lors bénéficier des dispositions de l'ar-

1. S. 82. I. 212.

ticle 1449 du Code civil, qui remet à la femme séparée l'administration de ses biens et la rend maîtresse de ses créances et libre d'en disposer ; attendu qu'en statuant ainsi sans tenir compte de la qualité de femme dotale de la dame Prinard, qualité qui commandait des restrictions nécessaires aux prescriptions de l'article 1449, l'arrêt attaqué en a fait une fausse application, et par là même a violé ledit article. »

Quand, au contraire, la cour d'appel dit : « L'acte dont s'agit excède les limites de l'administration », la Cour de cassation n'a pas à exercer son contrôle, car les juges du fait n'ont pu, dans l'hypothèse, valider une aliénation prohibée et la cour n'a pas à vérifier le bien-fondé de leur décision négative, qui s'appuie sur une appréciation mêlée de fait et de droit. Elle ne le pourrait que si la décision n'était pas motivée, ou l'était exclusivement en droit.

CHAPITRE III

De l'exécution forcée des engagements pris par la femme dans les limites de ses pouvoirs d'administration.

SECTION I

Possibilité de concilier l'article 1158 §§ 2 et 4 avec le droit de saisie directe accordée aux créanciers

§ 1. — Nous avons essayé de montrer comment on pouvait rattacher les pouvoirs de la femme à une idée générale d'opportunité. Mais une difficulté se dresse devant nous : « Vous avez, va-t-on dire, admis que la femme s'obligeait valablement quand son obligation trouvait sa raison d'être dans l'opportunité. Ainsi sans doute, en est-il, lorsqu'elle passe un marché pour la fourniture de foin ou de paille nécessaire à la nourriture des chevaux qui servent à l'exploitation de sa ferme ; lorsqu'elle s'entend avec le couvreur pour réparer un toit endommagé par l'orage ; à plus forte raison, doit-on tenir pour op-

portunes les obligations qu'elle peut contracter envers le boulanger, le boucher et les autres fournisseurs de harnais de gueule ; car on ne pourrait réputer l'entretien de la famille de moindre importance que celui des bêtes à cornes attachées au fonds dotal. S'il en est ainsi, quelle est donc l'utilité des dispositions de l'article 1558 §§ 2 et 4. Si vraiment, comme vous l'affirmez, elle peut s'obliger valablement dès qu'il s'agit de fournir des aliments à la famille ou de préserver de la ruine l'immeuble dotal, la loi prend un soin inutile, en lui permettant en tel cas d'aliéner l'immeuble dotal, avec l'autorisation de justice. A quoi bon faire les frais d'un jugement, si les pouvoirs d'administration de la femme lui permettent de parer à ces éventualités. Si la nourriture menace de manquer au logis, il est plus expédient de courir chez le boulanger que chez l'avoué ; et pourquoi le mitron exigerait-il qu'on lui comptât dans la main de bel argent, s'il connaît à sa débitrice quelques lopins de terre qui lui garantissent le paiement de ses miches.

« Est-ce que la loi, pour valablement obligée que soit la femme en tel cas, ne lui permettrait pas de se réfugier néanmoins derrière la dotalité, et d'opposer le bouclier de l'inaliénabilité à la mitraille des commandements.

« S'il en était ainsi, l'article 1558 aurait en effet son utilité ; il faudrait bien, quand l'argent liquide

que, autoriser la femme à aliéner si on ne voulait la voir mourir de faim, car les fournisseurs marqueraient peu d'empressement à faire crédit à une cliente aussi peu sûre. Somme toute, ou les dispositions de l'article 1558 sont inutiles si la femme peut conférer action aux tiers sur ses biens dotaux, lorsqu'elle s'oblige dans les limites de son administration, ou elles ne s'expliquent que trop, si elle s'oblige valablement sans obliger toutefois son patrimoine dotal. »

§ 2. — Déjà dans une certaine mesure nous avons répondu à cette objection ; si en effet, la capacité requise pour s'obliger est indépendante de celle d'aliéner, et entraîne comme conséquence la saisie des immeubles dotaux, la femme puise dans l'article 1558 §§ 2 et 4 un surcroît de capacité qui ne lui est pas inutile. Imaginons un instant que le boulanger, créancier de la femme, demeure impayé ; nous lui permettons alors de recourir à la saisie pour rentrer dans ses débours. Première conséquence, les frais de la saisie augmentent d'autant la charge de la femme ; deuxième conséquence, si la dette est considérable, le fournisseur pour être payé, pratiquera peut-être une saisie immobilière dont les frais seront encore plus considérables. En outre, le saisissant, guidé par son seul intérêt, et avant tout désireux d'être payé, fera porter l'exécu-

tion sur l'immeuble susceptible de réaliser le plus haut prix. Il lui importera peu que cet immeuble constitue pour la famille une source importante de revenus. En somme la femme, pour se libérer de ses dettes, devra toujours, en cas d'exécution forcée, s'appauvrir d'une somme supérieure au montant de la dette.

Si au contraire, par une aliénation, elle se procure les fonds nécessaires au paiement, elle obtient ce double avantage, de diminuer le faix inutile des frais accessoires, et de rejeter le poids de sa dette sur la portion de son patrimoine, dont la conservation lui importe le moins.

Au reste, les solutions précises de la jurisprudence, que nous verrons bientôt, ne nous permettent guère d'admettre que la femme, obligée en vertu d'un acte d'administration soit encore couverte par la dotalité.

§ 3. — A notre sens, l'article 1558 dont l'inspiration reste d'ailleurs incertaine, et dont la rédaction mêle des dispositions dont le lien n'apparaît pas nettement, a pour but principal, dans ses quatre premiers paragraphes, d'instituer, en faveur de la femme, une garantie contre l'administration du mari, et d'alléger en même temps la responsabilité de celui-ci.

A raison de ses larges pouvoirs d'administrateur, le mari n'aurait-il pu, en l'absence de cet article,

faire servir, sans formalité, l'immeuble dotal au paiement des dettes de sa femme, exécutoires sur les biens dotaux ? De même n'aurait-il pu vendre partie de l'immeuble dotal pour réparer le surplus ? Dans ces hypothèses, on pouvait dire qu'il remplissait exactement son rôle d'administrateur, car n'étant point tenu de subvenir *de suo* au paiement des dettes, ou aux grosses réparations, il agissait cependant dans l'intérêt de la dot, et par une aliénation opportune prévenait, ou l'expropriation, ou la ruine du fonds, et dans les deux cas limitait une perte inévitable.

En ce qui concerne le paiement des dettes par l'aliénation de partie du fonds, nous pouvons trouver une tendance de la jurisprudence à admettre un tel pouvoir. Un arrêt d'Agen a décidé que le mari pouvait reconnaître à la charge de sa femme, une dette exécutoire sur des biens dotaux, de telle sorte que celle-ci ne put postérieurement opposer la prescription (1). Cette jurisprudence ne s'est pas maintenue, mais elle est significative. De là à conclure que le mari pouvait aliéner la dot pour payer la dette, il n'y avait qu'un pas.

La fortune de la femme par ce système eût été gravement compromise, et la responsabilité du mari lourdement engagée. L'aliénation consentie dans un

1. Agen 13 juillet 1849. D. 49. 2. 168.

tel cas n'eût pas été révocable, à raison d'une erreur portant sur la validité ou le montant de la dette, cause de l'aliénation. L'acquéreur était fondé à répondre « les pouvoirs du mari lui permettaient cette aliénation, dès lors que le produit en devait être affecté à l'acquit d'une dette exécutoire sur les biens dotaux. Comme administrateur, il avait qualité pour reconnaître l'existence de cette dette. Dès lors que l'aliénation a eu pour cause une dette ainsi reconnue, et que le prix en a été affecté au paiement de cette dette, elle est irrévocable. La condition mise à sa validité était la reconnaissance d'un fait à laquelle les pouvoirs d'administrateur du mari l'habilitaient. Qu'il ait mal usé de ses pouvoirs, c'est possible, mais il ne les a pas excédés ». La femme était dès lors réduite à un recours contre son mari, qui sans la sauvegarder très efficacement, rendait lourde la responsabilité de ce dernier.

Mais le système de la loi est tout autre. En réalité, dans ses quatre premiers paragraphes, l'article 1558 organise un mode d'emploi légal de la dot, conforme à la destination. L'article 1540 nous dit que la dot est le bien que la femme apporte au mari pour subvenir aux charges du ménage ; là est sa fonction journalière, et l'article 1549 qui défend de l'aliéner nous montre comment cette fonction journalière doit se concilier avec sa fonction future. En droit romain, la dot devait permettre à la femme de con-

tracter un nouveau mariage à la dissolution du premier, en droit français, elle doit surtout assurer l'existence de la famille, après la dissolution de l'union conjugale. Pour respecter la destination de la dot, il faut donc dans sa fonction journalière n'utiliser que les revenus qu'elle produit.

Mais l'inaliénabilité n'est pas imposée comme une prescription universellement applicable, qu'on doive aveuglément respecter : ce n'est que le moyen d'assurer l'avenir de la famille. Elle est donc écartée dès qu'il n'y a plus possibilité de concilier la préoccupation de l'avenir et les exigences du présent par l'affection à ces dernières des seuls revenus. Ce ne serait pas assurer l'avenir de la famille que de conserver les biens, en exposant leurs propriétaires à mourir de faim. Aussi la loi dans les articles 1555, 1556, 1558, 1559, établit-elle un véritable emploi de la dot, au sens technique du mot ; jugeant l'inaliénabilité absolue, contraire aux intérêts de la famille, elle la restreint d'office aux limites convenables. Cela est si vrai, spécialement pour les cas visés par l'article 1558, que la défense d'aliéner même dans ces cas, serait nulle comme violant l'ordre public (1).

Qu'il y ait là un véritable emploi de la dot, on n'en peut guère douter ; la condition des tiers acquéreurs, qu'il s'agisse d'aliénation aux cas des articles

1. Paris, 11 décembre 1902. D. 1903. 5. 260.

1555, 1556 et 1558, ou d'aliénation autorisée par le contrat de mariage à charge de emploi, est la même ; à leur charge existe une même obligation de veiller à ce que les fonds reçoivent leur destination. Enfin, la femme qui a aliéné son bien pour fournir des aliments à la famille n'a pas de recours contre le mari revenu à meilleure fortune, car sa dot n'a pas été détournée de sa destination.

Cependant, une autre difficulté se présente à nous. Si, en effet, la loi a établi dans l'article 1558 une faculté d'aliénation à charge d'emploi, l'acceptation de l'emploi par la femme n'est-elle pas une condition nécessaire de validité ? La femme peut-elle être contrainte de subir l'exécution sur ses biens dotaux, alors précisément qu'en refusant de solliciter l'autorisation de la justice, elle montre qu'elle considère un tel emploi comme inopportun ? Un arrêt de la Cour de cassation (1), sur lequel nous reviendrons, décide en termes absolus, que l'article 1558 accorde à la femme un droit qui lui est purement personnel, et que le créancier d'aliments n'est pas valablement autorisé à saisir l'immeuble dotal par le jugement qui condamne la femme au paiement. Si donc, nous voyons dans l'aliénation au cas de l'article 1558 une aliénation à charge d'emploi, cette aliénation est soumise à la règle commune, l'emploi ne peut

1. Cass., 10 novembre 1897, S. 98, 1, 358.

être opposable à la femme, qu'autant qu'elle l'a accepté, en consentant l'aliénation dans les formes légales. S'il en était ainsi, nous n'aurions fait que déplacer la difficulté.

Mais nous sommes en droit de penser que l'article 1558 vise le cas normal où la séparation de biens n'étant pas prononcée, le mari représente seul les intérêts de la dot. Dès lors, nous comprenons que les créanciers ne puissent poursuivre l'expropriation de l'immeuble dotal, car ce sont ou les créanciers du mari, n'ayant d'action que sur les biens propres, les revenus et les meubles doteux, ou des créanciers de la femme qui n'ont action sur aucun bien dotal, puisque celle-ci, par hypothèse, n'a pas encore l'administration de la dot, auquel cas seulement elle pourrait donner action sur sa dot. Nous admettons parfaitement qu'en ce cas, les créanciers, pour cause d'aliments, ou de grosses réparations, ne puissent saisir l'immeuble dotal ; la femme est seule juge de l'opportunité de l'emploi de sa dot, et nous acceptons parfaitement la décision de la Cour de cassation.

§ 4. — Mais l'article 1558 exclut-il toute possibilité de saisie lorsque la femme, ayant repris l'administration de sa dot, a traité avec le boucher ou le couvreur nous ne le pensons pas, et nous croyons que

dans cette deuxième hypothèse, cet article trouve encore sa raison d'être, en permettant à la femme de prévenir une saisie.

Il ne faut pas conclure d'une hypothèse à l'autre ; avant la séparation la femme ne peut s'engager que sur ses paraphernaux. Si la loi lui permet d'employer la dot, comme il est dit dans l'article 1558 §§ 2 et 4, c'est qu'elle peut avoir intérêt évident à le faire. Si elle n'a pas de paraphernaux, et que le mari soit insolvable, les tiers pourront refuser de traiter avec les époux, d'où dénuement de la famille ou appauvrissement du patrimoine. Pour prévenir ce résultat, la femme, si elle le juge bon, peut se faire autoriser à aliéner. Mais elle seule juge de la conduite à tenir, et les fournisseurs qui ont fait crédit n'ont pas nécessairement action sur les biens dotaux ; il n'y a rien là que de naturel, ils ont en face d'eux un débiteur, mari ou femme obligée sur ses paraphernaux, qu'ils peuvent exécuter, et ils savaient que ni l'un ni l'autre ne pouvaient obliger la dot immobilière.

Dans la deuxième hypothèse, il faut tenir compte d'un fait nouveau, la femme séparée est capable de s'obliger par ses actes d'administration. Il n'y a pas de bonne raison de décider qu'elle ne peut engager ce patrimoine par ses actes d'administration. En effet le danger est minime que de tels actes peuvent faire courir au fonds dotal, les engagements qu'elle

contracte ainsi exigeront rarement en fait l'ébrèchement du capital ; une bonne gestion permettra d'y faire face avec les revenus. Au reste comme ils devront être contractés de façon opportune, la justice pourra toujours être appelée à en apprécier la validité. Sans doute, on peut craindre que la femme, de connivence avec un créancier complaisant, ne se prête à la saisie d'un bien dotal pour échapper à l'étreinte d'un régime qui la gêne. Mais c'est là une fraude toujours possible, alors même que nous ne permettrions pas la saisie de la dot (1).

D'autre part, décider que le fonds ou le capital de la dot, est toujours insaisissable, c'est pratiquement forcer la femme à payer tout comptant, car nul ne voudra lui faire crédit. Ce sera pour elle une situation gênante, surtout si elle est à la tête d'une exploitation agricole ou commerciale.

Enfin, l'état actuel des décisions judiciaires sur l'article 1558, ne paraît pas contredire la possibilité de l'exécution forcée sur le bien dotal, en l'absence d'une autorisation préalable de justice, d'un engagement contracté par la femme, dans les limites de ses pouvoirs d'administration.

1. Sur les effets de l'ar. 728 C, proc. civ, voir Cass. 21. Mai 1883. D. 84. 1,85 — et 5 juillet 1900, D 1901 .1. 199.

SECTION II

Examen de la jurisprudence

§ I. — Au premier examen, la jurisprudence paraît assez confuse sur la matière. Nul arrêt, dans ses motifs, ne décide nettement que la femme est tenue parce qu'obligée en vertu d'un acte d'administration. Aussi comprend-on que le rapporteur, dans l'arrêt de Cassation du 17 mai 1881, se soit posé la question de savoir si les biens dotaux peuvent être saisis, à raison d'une obligation contractée par la femme séparée pour l'administration.

Cependant, la jurisprudence admet très généralement que les créanciers peuvent saisir la dot, aux cas où elle est aliénable aux termes de l'article 1558. Certaines décisions vont même beaucoup trop loin en ce sens et permettent la saisie, pour des engagements antérieurs à la séparation ; nous reviendrons sur ce point lorsque nous traiterons de la contribution aux dettes. Il semble d'ailleurs qu'une réaction se soit produite contre cette théorie. Mais nous constatons de façon générale que si une obligation a pris naissance à la charge de la femme, dans un des cas visés à l'article 1558, §§ 2 et 4, cette obligation peut

être exécutée sur les biens dotaux, lors même que la femme refuse de se faire autoriser à aliéner.

Nous pouvons répartir les arrêts en trois groupes.

A. — Les uns autorisent la saisie des biens dotaux, à défaut de paiement, et sans aucune formalité. Il en a été ainsi jugé, pour les obligations résultant de fournitures d'aliments, spécialement en matière de bail, frais d'éducation des enfants, et pour celles contractées en vue de la conservation du bien dotal (1).

B. — Dans une deuxième opinion, les créanciers avant de saisir doivent se faire autoriser par la justice; cette autorisation peut être postérieure à la naissance de l'obligation et résulter suffisamment du jugement même qui liquide la dette et la met à la charge de femme (2).

C. — Les créanciers, quelle que soit la cause de leur

1. *Location.* — Paris, 2 juin 1831. S. 31. 2. 195. — Nîmes, 13 novembre 1872. S. 73. 2. 103. — Bordeaux, 30 mai 1881. S. 84. 2. 217.

Aliments. — Alger, 14 juin 1896. Sous Cass., 11 novembre 1897. S. 98. 1. 353 (Arrêt cassé) — Cass., 25 mai 1891. D. 92. 1. 20. — Agen, 12 janvier 1886, *Jurisp. d'Agen*, 86. 110. — Marseille, 18 juin 1891, *Jurisp. Aix et Marseille*, 91. 2. 226. — Caen, 6 juin 1844. — *Rec. arr. Caen et Rouen*, 44, p. 395.

Frais d'éducation. — Agen, 18 juin 1851. D. 51. 2. 228. — Bordeaux, 20 octobre 1890. D. 91, sous Cass., 1. 264.

Conservation de la dot. — Cass., 26 juillet 1867. S. 67. 1.

créance, n'en peuvent poursuivre le paiement sur les biens dotaux, si la femme se refuse à solliciter l'autorisation d'aliéner (1). Ces arrêts visent au reste l'hypothèse où l'obligation de la femme a pris naissance antérieurement à la séparation de biens.

§ 2. — Nous avons maintenant à examiner les motifs allégués par ces arrêts.

Dans l'arrêt de Nîmes relatif au paiement des loyers dus par la femme séparée, que le créancier demandait à retenir par compensation sur des deniers dotaux qu'il avait en mains, il est dit : « Il n'est pas contesté que la dame Bouzige ne soit débitrice envers Vedel de la somme de 653 francs pour arrérages... Pour acquitter cette dette, elle avait cédé à son créancier somme égale à prendre sur les intérêts dus par les

290. et 25 mai 1891. D. 92. 1. 20. — Caen, 10 août 1887. *Rec arr. Caen et Rouen* 88. 1. 40.

2. *Aliments*. — Grenoble, 18 juin 1889. *Journ. arr. Grenoble* 89. p. 236. — Montpellier, 7 février 1894. Sous Cass. D. 98. 1. 81

Frais d'éducation. — Nîmes, 26 juillet 1853. S. 53. 2. 688.

1. *Aliments*. — Cass., 10 novembre 1897. S. 98. 1. 353. — Nîmes, 22 avril 1856. S. 57. 2. 100. — Cass., 13 mars 1867. S. 67. 1. 256.

Conservation de la dot. — Toulouse, 26 février 1855. S. 55. 2. 611.

Education des enfants. — Paris, 2 février 1886. Pand. fr., 86. 2. 59.

tiers acquéreurs... Vedel n'ayant pas été payé par ces derniers... a demandé à se payer par compensation sur les fonds dotaux qu'il détient. La femme Bouzige soutient que la dot étant inaliénable, c'est sans droit que son créancier a été autorisé par le premier juge à se payer de cette somme. Mais la loi permet l'aliénation du fonds dotal pour fournir des aliments à la famille... la jurisprudence et la doctrine admettent l'aliénabilité de la dot pour les dettes qui ont cette cause. La Cour reconnaissant ce caractère à la créance de Vedel doit l'autoriser à compenser à dire concurrence. »

Sur la même matière l'arrêt de Paris est plus bref. « Les meubles de la femme mariée sous le régime dotal et séparée de biens, sont comme dans les cas ordinaires soumis au privilège des propriétaires ». Celui de Bordeaux fait la même déclaration et ajoute « que la dot peut d'ailleurs être aliénée pour fournir des aliments à la famille, et qu'il faut comprendre les dépenses du logement au nombre de celles nécessaires à la vie ».

Réellement, de tels motifs sont faibles, dire que l'inaliénabilité ne fait pas obstacle au privilège du bailleur c'est commettre une pétition de principe, et affirmer que la dot peut être aliénée pour fournir des aliments à la famille ne suffit pas à expliquer pourquoi l'autorisation de justice, n'est pas exigée. D'autre part, l'article 789 du Code de procédure

civile nous montre que l'autorisation doit précéder l'obligation. L'article 1558 ne suffit donc pas à autoriser la saisie directe, contre le gré de la femme. On ne peut davantage objecter que les formalités de l'article 1558 ne sont prescrites que pour les immeubles, car une fois aux mains de la femme, la dot mobilière est frappée d'inaliénabilité aussi bien que la dot immobilière, et pour aliéner, la femme, dans un cas comme dans l'autre, devra solliciter l'autorisation de justice. Aussi, si nous approuvons la décision de la jurisprudence, nous trouvons plus convaincant de dire que la saisie est permise parce que la femme est obligée en vertu d'un acte d'administration.

Les décisions rendues au sujet de fournitures d'aliments ne nous satisfont pas toutes. Certaines (1) en effet, accordent aux créanciers une action contre la femme alors que la séparation n'étant pas prononcée, c'est en fait avec le mari seul qu'ils ont contracté, il en est de même pour les frais d'éducation des enfants. Ces décisions nous paraissent errer sur deux points : elles confondent l'obligation à la dette avec la contribution à la dette dont la femme est tenue, et permettent l'exécution sur les biens dotaux d'obligations, qui, ayant été contractées sans l'autorisation de justice et avant séparation de biens, ne

1. Sont de ce nombre tous les arrêts cités sous la lettre A, (1) aliments et frais d'éducation, à l'exception de Cass., 25 mai 1891.

devraient pas produire cet effet. Tant que le mari garde ses pouvoirs d'administrateur, l'article 1558 autorise simplement un emploi de la dot, pour la validité duquel le consentement de la femme et l'autorisation de justice sont également nécessaires.

Toutefois nous devons remarquer que cette jurisprudence, en désaccord avec nous sur un point, ne nous contredit pas sur le second. Au contraire, en permettant aux créanciers pour causes d'aliments de saisir les biens dotaux, lors même que l'obligation de la femme n'est pas contractée à raison de ses pouvoirs d'administration, elle implique, nécessairement l'exécution forcée des obligations contractées à raison de l'administration, et c'est ce que décident les arrêts de Cassation de 1867 et de 1891, où nous ne trouvons à critiquer que la fiction d'un mandat, donné par la femme au mari insolvable, pour l'obliger sans s'obliger lui-même.

Dans l'arrêt de 1867 nous voyons des créanciers saisir une indemnité d'assurance versée à une femme dotale séparée, à raison de l'incendie de l'auberge et du relais qu'elle exploitait. Leur créance tirait son origine de fourniture d'avoine par eux effectuée, et qui avait servi à la nourriture des chevaux du relais. La femme demanda mainlevée de la saisie, s'appuyant sur l'inaliénabilité de la dot. La Cour, sans examiner si l'indemnité d'assurance avait réellement le caractère dotal, rejeta sa demande. « Selon l'arti-

de 1558, Code Napoléon, la dot de la femme mariée sous le régime dotal peut être aliénée avec permission de justice pour subvenir aux grosses réparations de l'immeuble dotal. Il suit de la combinaison de cet article avec les articles 1562 et 605 même Code, que quand la séparation de biens ayant été prononcée par jugement, la femme reprend l'administration et la jouissance de sa dot, les dépenses d'entretien doivent être à la charge de cette femme, et comme la somme due à Boucheix a servi à entretenir la choes dotale, le remboursement de cette somme peut être poursuivi sur la dot elle-même. »

Il est difficile de ne pas voir dans cet arrêt, bien que sous une forme un peu contournée, la proclamation du droit, pour les créanciers de poursuivre sur la dot elle-même, lorsque leur créance a pour origine un acte d'administration de la femme. Qu'il s'agisse d'engagements de domestiques, de bail à ferme, d'achat d'engrais, ou de matériel, le même raisonnement est possible. S'agit-il de fournitures d'aliments ou d'éducation des enfants, la Cour n'aura qu'à dire : « Il suit de la combinaison des articles 1562 et 1448 ou 203... » Un jugement du tribunal de Lyon (1) qui s'est évidemment inspiré de cet arrêt, va nous montrer de façon plus nette, l'ingénieux mécanisme par lequel la jurisprudence fait brèche à l'inaliénabilité dotale, en faveur des actes d'administration.

1. 14 décembre 1882. Defrénois. *Répert. gén.*, art. 1293.

Une femme dotale séparée avait souscrit deux polices d'assurance contre l'incendie, pour la garantie de son immeuble et du mobilier le garnissant, tous deux dotaux. Faute de paiement, elle fut condamnée à payer les primes, et la compagnie d'assurances fit saisir le mobilier. La femme fit opposition à la saisie, en se fondant sur l'inaliénabilité des meubles dotaux.

« Si la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui constante, le principe général de l'inaliénabilité reçoit exception dans les cas spécialement visés par l'article 1558 du Code civil; notamment la dot peut être aliénée pour grosses réparations indispensables pour la conservation de la dot.

« Par le jugement qui a prononcé la séparation de biens de la femme Planus, celle-ci a été autorisée à gérer et administrer; depuis lors ses pouvoirs d'administration comprennent celui d'assurer ses meubles et immeubles dotaux comme son mari aurait dû le faire (art. 1562); on trouve dans le jugement de séparation l'autorisation de justice exigée par l'article 1558; l'assurance était un acte d'administration incontestablement de nature à assurer la conservation de la dot, partant remboursable sur la dot elle-même; décider le contraire serait interdire à la femme séparée judiciairement l'unique moyen de défendre sa dot contre les risques d'incendie et autres cas fortuits. »

Il faut voir là, un biais ingénieusement combiné, pour autoriser l'exécution des actes d'administration sur la dot, sans paraître blesser ouvertement le principe général de l'autorisation de justice exigée par l'article 1558. En dépit de ce respect affecté, cet article areste doit laisser prendre avec lui quelques familiarités ; assimiler une fourniture d'avoine pour des chevaux à une grosse réparation indispensable pour la conservation de l'immeuble dotal, est aller un peu loin dans la voie de l'interprétation par analogie ; de même l'assimilation de l'assurance. Il y a lieu de douter, d'autant plus que l'indemnité d'assurance n'est peut-être pas dotale, car elle représente des primes qui, prises sur le revenu, sont sûrement paraphernales ; et certainement lorsque l'article 1558 parle de conservation de la dot, il ne vise que la conservation de cet immeuble *en nature*, tel qu'il est, et non pas la substitution éventuelle d'une somme d'argent à un bien dotal.

L'arrêt de la Chambre des requêtes de 1891, sans développer ses arguments admet la même solution. Postérieurement à la séparation de biens, le sieur de Miramont avait fait des dépenses pour l'amélioration des biens dotaux de sa femme, et pour l'entretien du ménage. Il avait subvenu à ces dépenses au moyen de chèques tirés sur des banquiers et payés par ceux-ci. Sa femme fut condamnée à rembourser aux banquiers, le montant desdites avances, sur ses biens

dotaux. Elle se pourvoit en Cassation pour fausse application des articles 1134, 1200, 1375, 1448 et 1558. « Les dépenses faites par le mari après la séparation de biens pour *l'amélioration* de l'immeuble dotal sont à la charge exclusive de la femme. — D'autre part, aux termes de l'article 1448, la femme séparée doit supporter en entier les frais de ménage s'il ne reste rien au mari, dans ce cas elle est seule débitrice et seule tenue au paiement. Par suite, en condamnant la dame de Miramont seule à rembourser à Boyer et C^{ie}, le montant des sommes fournies par eux, sur billets ou traites de son mari reconnu insolvable, pour solder tant les travaux *d'amélioration* de ses immeubles dotaux que les dépenses du ménage commun, travaux et dépenses postérieures à la séparation, l'arrêt attaqué n'a pu violer les articles 1134 et 1200 du Code civil, et n'a fait qu'une juste application des articles 1375, 1448 et 1558 même Code. »

Nous voyons encore ici l'extension apportée à l'application de l'article 1558 ; la Cour n'essaie même pas d'assimiler les travaux opérés sur l'immeuble dotal à de grosses réparations tendant à sa conservation, elle leur laisse le simple caractère d'améliorations. Nous sommes en droit d'accorder d'autant plus d'importance à ce fait que la femme ne serait pas, sur sa demande, avant séparation, autorisée à

aliéner pour entreprendre de semblables travaux (1). Si on négligeait ici, le facteur nouveau qu'est la remise de l'administration aux mains de la femme, on ne pourrait guère expliquer cette opposition.

Somme toute, du premier groupe d'arrêts cités, en tête de cette étude, nous pouvons conclure : 1° que les créanciers, envers qui une femme dotale est après séparation de biens, obligée, aux cas de l'article 1553 §§ 2 et 4, sont en droit de saisir le fonds dotal, alors même que l'engagement n'a pas été précédé de l'autorisation de justice, 2° que cette solution, qui se couvre de l'article 1558, est encore donnée dans des cas où le texte de cet article, spécialement celui du paragraphe 4, est insuffisant, pour à lui seul l'autoriser, 3° et qu'enfin de l'aveu même des arrêts cette facilité d'exécution est liée à la reprise par la femme de l'administration. Il nous paraît donc permis de dire que l'acte d'administration autorise l'exécution sur les biens dotaux; si retenue par une sorte de respect un peu superstitieux pour l'inaliénabilité dotale, la jurisprudence croit devoir biaiser devant la difficulté, il nous paraît préférable de l'aborder de front et de la trancher nettement, sans le secours d'une interprétation ingénieuse mais fragile de textes qui ne visent pas l'hypothèse.

1. Cass., 7 juillet 1851. S. 51. 1. 472. — Grenoble, 15 décembre 1864. S. 65. 2. 78. — Agen, 29 mars 1892. S. 93. 2. 81.

§ 3. — Les arrêts que nous avons réunis en un deuxième groupe de citations ne contredisent pas cette solution. Lors même que la créance, dont s'autorise le fournisseur, pour poursuivre l'expropriation d'un bien dotal, devrait être soumise à un contrôle spécial de la justice qui n'autoriserait la saisie, qu'après avoir vérifié son caractère alimentaire, nous pourrions accepter cette mesure, comme un surcroît de garantie pour la femme, qui n'enlèverait rien des droits essentiels du créancier. Au reste, ces arrêts statuent dans l'hypothèse où les fournitures ont été livrées avant séparation de biens, et nous n'en pouvons tirer aucune conséquence, quant aux droits du créancier postérieur à la séparation. Nous nous bornons à constater le désaccord qui régne dans la jurisprudence, sur l'application de l'article 1558 au cas normal, désaccord facilité pour partie par l'interprétation de l'article 1448 sur la contribution aux dettes, et par une confusion qui semble parfois volontaire entre les droits des créanciers d'aliments (art. 203 et suivants) et ceux des créanciers pour fournitures d'aliments.

Si nous passons maintenant au troisième groupe d'arrêts, nous y voyons nettement affirmée l'insaisissabilité du patrimoine dotal, à l'égard des créanciers envers qui la femme s'est obligée, sans autorisation préalable de justice.

Dans l'hypothèse sur laquelle a statué l'arrêt de

Cassation du 13 mars 1867, un sieur Lubin, créancier des époux Dodmand pour fournitures d'aliments, avait saisi-arrêté la créance provenant de la vente d'immeubles aliénables à charge de remploi. Un jugement du tribunal de Lisieux valida la saisie, en dépit de la demande en nullité de la dame Dodmand. La Cour de cassation décida « que si aux termes de l'article 1558, l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice et notamment pour fournir des aliments à la famille, il ne résulte pas de cette exception que le créancier puisse, même pour l'une des créances énumérées audit article, saisir directement et de plein droit l'immeuble dotal ou le prix en provenant. En fait il n'apparaît pas que dans la cause, aucune permission de justice autorisant l'affectation du prix des biens dotaux de la femme Dodmand au paiement de la créance de Lubin ait été présentée au tribunal civil de Lisieux ».

L'arrêt du 10 novembre 1897, décide dans des circonstances analogues, que l'article 1558 accorde à la femme un droit qui lui est exclusivement personnel et que le créancier pour cause d'aliments n'est pas autorisé à saisir l'immeuble dotal par cela seul qu'il a obtenu un jugement condamnant la femme au paiement.

En ce qui concerne les frais d'éducation des enfants, la Cour de Paris a également décidé « qu'il ne résulte pas de l'exception portée par l'article 1558,

que le créancier puisse pour l'une de ces créances saisir directement les biens dotaux, et qu'il est reconnu en la cause que la dame Delaporte n'a point demandé en justice d'affecter ses biens à la créance de la demoiselle Blaque... »

Mais ces trois arrêts se rapportent à des espèces où l'obligation de la femme est née alors que le mari avait encore l'administration de la dot. Il en est ainsi notamment, dans l'hypothèse résolue si nettement par l'arrêt du 10 novembre 1897 ; le jugement de séparation de biens est du 8 novembre 1893, or dans l'exposé de l'arrêt cassé d'Alger, nous voyons que le créancier a obtenu tout d'abord condamnation contre le mari par sentence du juge de paix le 5 octobre 1893, et c'est le 11 janvier suivant, que par seconde sentence la femme a été, pour la même dette, condamnée solidairement avec son mari.

En somme l'étude de la jurisprudence justifie l'interprétation que nous avons donnée en tête de ce chapitre de l'article 1558. Les dispositions de cet article ne sont pleinement applicables qu'avant séparation ; lorsque la femme a repris en mains l'administration de sa dot, elles continuent de s'appliquer, mais sans toutefois porter atteinte au principe général, qui veut que la personne valablement obligée, soit tenue de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers (art. 2092).

§ 4. — On peut toutefois garder un scrupule sur l'exactitude de la théorie qui vient d'être présentée. Il est admis en effet (1), qu'après séparation, les créanciers de la femme antérieurs à la séparation ne peuvent saisir aucune portion des revenus dont elle reprend la jouissance par la séparation, et que les créanciers postérieurs à la séparation, ne peuvent saisir que la portion qui excède les besoins du ménage. Si donc les créanciers à raison d'actes d'administration de la femme voient leur gage ainsi restreint sur les revenus, il doit paraître choquant de les voir autorisés à saisir le fonds dotal lui-même. Cette contradiction s'expliquerait aisément, les arrêts, et ceux-mêmes de Cassation, ayant tendance à trancher les difficultés qui leur sont soumises, successivement et isolément, sans se préoccuper beaucoup de rattacher chaque cas à une théorie générale. Mais néanmoins il est intéressant de constater si réellement elle existe, et dans quelle mesure.

Aussi allons-nous examiner la jurisprudence relative à la saisie des revenus par les créanciers postérieurs à la séparation, en nous attachant spécialement aux arrêts de Cassation.

Nous pouvons noter que certains auteurs admettent que la femme séparée peut disposer librement

1. Planiol, *Dr. civil*, t. III, n° 1630.

de ses revenus (1). Tessier nous dit que « les engagements pris par la femme postérieurement à la séparation sont exécutoires sur les revenus dotaux, surtout s'ils ont eu pour cause l'administration des biens et des besoins du ménage ».

Dès 1823, un arrêt de Cassation (2) nous dit : « Ces revenus et intérêts offrent, contre la femme qui s'oblige après la séparation, la même sûreté qu'ils offraient contre le mari avant la séparation. Il faut bien que la femme qui reprend, en vertu de la loi, l'administration entière de ses revenus, puisse s'obliger sans fraude, dans l'intérêt même de son administration sur ces revenus. Une pareille obligation doit être maintenue, 1^o parce qu'elle n'est interdite par aucune loi, 2^o parce qu'elle peut être utile à l'administration de la femme, 3^o enfin parce qu'elle ne porte aucune atteinte ni à l'inaliénabilité des immeubles dotaux ni à l'inaliénabilité des capitaux de la dot mobilière. »

C'est un arrêt de Pau (3), très long et très bien motivé, qui fait la distinction la plus nette entre les

1. Benoît. *De la dot*, t. I, n^o 332. — Troplong. *Contr. de mar.*, t. IV, n^o 3284 et suiv. — Tessier. *De la dot*, t. I, p. 360.

2. Cass. civ, 9 avril 1823. Devilleneuve, 7. 1, 224.

3. 12 août 1824. Devilleneuve, 7. 2. 423. Dans le même sens, Montpellier, 11 juillet 1826 et Grenoble, 13 décembre 1831. *Pal. chron.*

engagements pour cause d'administration, et les autres. Des dispositions combinées des articles 1540, 1448 et 1449, il résulte « que la séparation de biens ne transmet à la femme qu'une pure administration, dont le but étant déterminé, ne saurait être étendu à des actes qui loin d'être conformes à ce but, lui sont tout à fait contraires (en l'espèce il s'agissait d'un cautionnement). La séparation de biens étant ordinairement prononcée parce que la dot est détournée de sa destination par le mari, ce serait tomber dans l'inconvénient que l'on se serait proposé d'éviter que de reconnaître, dans la femme séparée un pouvoir illimité de s'engager et de s'assujettir à l'exécution de toutes les obligations indistinctement sur les intérêts et revenus de ses biens dotaux...

« Une distinction doit être établie entre les obligations diverses que pourrait contracter une femme séparée de biens : celles qui, directement ou indirectement, se rattachent à la destination des biens parelle dotalisés peuvent sans inconvénient porter sur les fruits, revenus ou intérêts de ces biens, parce que de telles obligations rentrent dans les pouvoirs qu'elle a reçus par la séparation de biens, et ne sont que la conséquence de la nature et de la destination des biens qu'elle a été appelée à administrer. »

« Les obligations qu'elle contracterait, au contraire, pour une autre cause, quoique valables en elles-

mêmes et exécutoires sur les biens extra-dotaux, ne sauraient être poursuivies sur les fruits et revenus de la dot, alors que ces fruits ou revenus sont indispensables pour le support des charges du ménage, et que s'ils étaient déviés de cette destination la femme serait contrainte de se pourvoir en justice pour être autorisée à aliéner tout ou partie de sa dot. »

L'arrêt de 1827 (1), perd de vue cette distinction, car il autorise l'exécution sur les revenus dotaux d'un cautionnement consenti en faveur du mari. Il reproduit les motifs de l'arrêt de 1823, sans remarquer qu'ils devaient en l'espèce conduire à une solution prohibitive, ce cautionnement n'étant pas justifié par les besoins de l'administration.

Celui de 1834 (2), limite le droit de saisie d'un créancier postérieur à la séparation, à raison de la vente d'un fonds d'hôtel garni, dont le prix n'a pas été acquitté au terme convenu.

En 1839, la Cour de cassation (3) rejette le pourvoi formé contre un arrêt de Rouen validant une antichrèse du fonds dotal. La même année, la Cour de Limoges bien que rejetant la demande du créancier, admet implicitement le principe de la distinction, en

1. Cass., 28 mars 1827. Devilleneuve. 8. 1. 557.

2. Cass. req., 26 février 1834. S. 34. 1. 176.

3. Cass., 3 juin 1839. S. 39. 1. 585, l'arrêt de Rouen a été cité au chapitre précédent.

décidant que l'obligation dont il s'agit, n'a pas pour cause « un prêt nécessité par les frais d'administration des biens de la femme ».

Les arrêts de Cassation de 1846 et 1847 (1) refusent toute action sur les revenus, mais à des créanciers antérieurs à la séparation.

Dans l'espèce soumise à la chambre civile en 1859 (2), l'obligation est également antérieure à la séparation, mais a été postérieurement reconnue par la femme et le mari, et la Cour décide :

« Que la simple reconnaissance faite par les époux Martel, depuis leur séparation de biens de l'obligation qu'ils avaient contractée antérieurement à la séparation envers Laurent, n'a rien changé à l'origine, aux caractères et aux effets de cette obligation. » Ainsi lorsque l'affaire, renvoyée devant la Cour de Montpellier, sera définitivement tranchée dans le même sens par l'arrêt des Chambres réunies (3), nous n'en pourrions tirer aucune conclusion quant à l'exécution des actes d'administration postérieurs à la séparation.

Notons cependant que dans son rapport, l'avocat général de Raynal, avait proposé de distinguer

1. Cass. civ., 11 février et 4 novembre 1846. S. 47. I. 201.

— Cass. req., 12 août 1847. S. 48. I. 56.

2. Cass. civ., 28 juin 1859. S. 59. I. 666.

3. 7 juin 1864, S. 64. I. 201, et note Dutruc. L'arrêt de Cass. 29 juillet, 63. S. 63. I. 443, ne nous apprend rien.

entre les actes d'aliénation par lesquels la femme ne pouvait engager ses revenus, et les actes d'administration, exécutable sur les revenus sans détermination préalable de quotité disponible : « Que la femme, dans l'intérêt et la limite de l'administration qui lui est rendue, dans l'intérêt de la famille, de la conservation et de l'amélioration de la dot, puisse disposer de ses revenus, quelquefois même au delà du superflu ; qu'elle les consacre, même au prix d'une gêne momentanée, à des dépenses nécessaires et qui auraient pu légalement justifier l'aliénation du fonds lui-même, elle agira ainsi dans le cercle d'une administration sage et prudente ; c'est toujours là ce que les tribunaux seront appelés à vérifier, mais il seront ainsi dispensés de cette appréciation du nécessaire et du superflu, toujours si délicate, et dont vous me permettrez tout à l'heure de signaler les difficultés et les dangers. »

M. Dutruc, dans la note dont il faisait suivre cet arrêt, admettait cette distinction mais se refusait à en tirer la conséquence logique ; il voulait que les tribunaux pussent, même au cas où la femme avait contracté dans les limites de son droit d'administration, ne pas ordonner l'exécution sur l'intégralité des revenus, et gardassent toujours la faculté de déterminer la limite dans laquelle les revenus pourraient être engagés, et de répartir au besoin l'exécution sur plusieurs années.

Parmi les arrêts postérieurs (1), le seul qui se prononce nettement sur la question de savoir si les créanciers à raison d'actes d'administration peuvent saisir l'intégralité des revenus est celui de la chambre civile du 27 juillet 1875, et nous devons reconnaître qu'il ne leur accorde le droit que de saisir la portion qui n'est pas nécessaire aux besoins du ménage.

D'autres arrêts donnent une solution analogue, mais dans une hypothèse différente, dans celle où la femme, après séparation, délègue à un créancier des revenus à échoir. Il paraît d'ailleurs plus sûr en ce cas, au lieu de limiter l'effet de la délégation à l'excédent des revenus, d'annuler purement et simplement une telle délégation, comme ne constituant pas un acte d'administration (2).

En somme la contradiction que marque la limitation du droit de saisie sur les revenus, opposée à la faculté de saisir le fonds reconnue aux créanciers pour cause d'actes d'administration, est loin d'être affirmée par une jurisprudence constante. Nous pou-

1. Paris, 8 août 1871. D. 73.2.216. — Cass. req., 27 avril 1880. D. 80.1.431. — Civ., 27 juillet 1875. D. 75.1.401 et sur renvoi. — Orléans, 21 mars 1876. D. 78.2.143. — Civ., 24 mars 1885. D. 85.1.254. — Paris, 28 décembre 1875. D. 76.2.198.

2. Cass., 25 avril 1882. S. 83.1.221. — Paris, 8 mars 1905. D. 1906.2.241.

vons admettre en principe l'inaliénabilité des revenus sans en admettre l'insaisissabilité, il n'y a pas corrélation nécessaire entre ces deux termes, l'étude de l'acte d'administration et de son exécution sur le fonds dotal nous l'a montré, et il serait absurde que les revenus fussent insaisissables, même pour partie, le fonds ne l'étant pas.

CHAPITRE IV

Des cas d'aliénation légale de la Dot.

§ 1. — Si le principe de l'inaliénabilité devait s'appliquer à tout événement, les conséquences en seraient désastreuses, on le conçoit aisément. Mais l'inaliénabilité n'est qu'un moyen jugé propre à assurer l'affectation de la dot aux besoins permanents de la famille ; lorsque ce moyen ne paraît plus apte à remplir le but proposé, il est naturel qu'on le laisse de côté. C'est ce que fait la loi dans les articles 1555 à 1559.

Lorsqu'elle donne à ses enfants pour les établir, la femme ne détourne pas la dot de sa destination ; l'adoption du régime dotal vise précisément à assurer aux enfants la transmission d'un patrimoine intact, la femme en coopérant à leur établissement par l'abandon d'une partie de sa dot, ne fait qu'anticiper l'instant où se réalisera l'effet naturel du régime dotal.

De même aux cas visés par l'article 1558, pour tirer le mari ou la femme de prison, fournir des aliments à la famille ou faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal, il est également nécessaire d'aliéner la dot, entre deux maux, il faut choisir le moindre.

Cette nécessité au reste doit être dûment constatée, il ne faut pas que dans ces dispositions équitables de la loi, les époux trouvent un moyen d'éluder les prescriptions de leur contrat de mariage, c'est à quoi, dans tous les cas tend la responsabilité des acquéreurs, et la nécessité de l'autorisation de justice aux cas de l'article 1558.

Toutes ces dispositions, avons-nous dit plus haut, établissent des cas d'emploi légal de la dot, mais elles ne visent positivement que le cas où le mari a l'administration de la dot, limitée par le principe de l'inaliénabilité des immeubles. Tout naturellement, lorsque la femme, saisie de l'administration par la séparation de biens, voit dans ses mains la dot mobilière frappée d'inaliénabilité, la jurisprudence lui permet d'en disposer, sous les mêmes conditions que de la dot immobilière. Il serait absurde de la contraindre à vendre des immeubles pour se procurer des valeurs qui existent en ses mains.

Comme au lieu d'aliéner, il peut être avantageux d'emprunter, et que le but visé est également atteint par ce moyen, la jurisprudence autorise la femme à

contracter emprunt, soit avec la seule autorisation de son mari, s'il s'agit d'établir les enfants, soit avec celle de justice, aux autres cas. A la garantie de cet emprunt, elle pourra subroger le prêteur dans le bénéfice de son hypothèque légale, ou lui consentir une hypothèque sur ses propres immeubles.

§ 2. — *Etablissement des enfants.* — Lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants, l'autorisation du mari est suffisante pour permettre à la femme d'aliéner, et elle est en principe nécessaire, ne peut être suppléée par celle de justice. « L'affection du mari pour les enfants est la meilleure garantie qu'il n'opposera pas un refus injustifié au désir de la femme de les doter ; il est donc sage en pareil cas de laisser au père la plénitude de l'autorité paternelle et de ne pas faire intervenir la justice dans un acte qui n'est que l'exercice régulier de la puissance paternelle (1) ». Cette solution résulte du rapprochement des articles 1555 et 1556 ; tandis que l'article 1555 prévoit le refus du mari et admet l'autorisation de justice, lorsqu'il s'agit d'établir l'enfant que la femme a eu d'un premier lit, l'article 1556 ne vise que l'autorisation du mari. Toutefois la jurisprudence ne paraît pas fixée (2).

1. Guillouard. *Contr. de mar.*, t. IV, § 1990. — Laurent, t. XXIII, n° 521.

2. D'une part, Limoges, 2 septembre 1835. S. 35. 2. 513. — *Contra.* Rouen, 24 décembre 1841. S. 42. 2. 77.

Par suite de la séparation, la femme, au refus du mari, pourra, avec l'autorisation de justice, donner à l'enfant d'un premier lit la pleine propriété de ses biens.

Il est généralement admis que le mot enfant s'entend des descendants à tous degrés (1).

Quant au mot établissement, il faut l'entendre de toutes les dépenses qui assurent à l'enfant un emploi, une condition stable et indépendante, par exemple l'achat d'un fond de commerce, d'une charge d'officier ministériel, le dépôt du cautionnement exigé de certains fonctionnaires (2). Les Cours d'appel tranchent souverainement la question de savoir s'il y a établissement permettant l'aliénation de la dot, sans que la Cour de cassation puisse reviser leur appréciation (3). L'établissement devant comporter des garanties de stabilité, la donation serait nulle si elle avait pour but de permettre à l'enfant de se livrer à des spéculations passagères ou à une entreprise hasardeuse (4).

Enfin, la jurisprudence semble exiger que le dépouillement se fasse tout d'un coup, la mère ne pourrait valablement consentir une nouvelle libéra-

1. Guillouard pense qu'il comprend même l'enfant naturel.

2. Cass., 24 octobre 1892. D. 92. 1. 620. — Cass., 1^{er} avril 1845. S. 45. 1. 256. — Nîmes, 7 juillet 1860. S. 60. 2. 341.

3. Cass., 27 juin 1859. S. 59. 1. 665.

4. Bordeaux, 31 août 1840. S. 41. 2. 145.

lité pour sauver un commerce déjà existant (1), ni se dépouiller postérieurement d'un droit qu'elle se serait réservé sur le bien donné.

Nous avons dit que la faculté de donner emportait celle d'aliéner pour fournir à l'enfant la somme nécessaire à son établissement, et qu'en parlant de donation la loi avait en vue le cas le plus fréquent d'établissement, la constitution d'une dot pour le mariage. Des critiques ont été présentées contre cette extension, elles sont fort bien développées dans un arrêt de Pau (2). La conservation de la dot dans l'intérêt de la famille est en effet mieux assurée au cas de donation, par l'obligation du rapport qui pèse sur l'enfant donataire ; à supposer que l'enfant ait été doté en nature, et ait aliéné l'immeuble, ses co-héritiers au cas d'atteinte à la réserve pourront exercer l'action subsidiaire en révocation de l'article 930, recours qui leur manque au cas d'aliénation directe par la femme. Certains arrêts ont en conséquence prohibé tout mode d'établissement autre que par donation (3), d'autres ont exigé l'autorisation de justice lorsqu'il s'agissait pour la femme d'aliéner ses biens dotaux, afin de réaliser la promesse d'une dot

1. Rouen, 23 janvier 1897. S. 99. 2. 157.

2. Pau, 2 mars 1874. S. 75. 2. 107. — Caen 24 novembre 1873. S. 74. 2. 134.

3. Amiens, 1^{er} août 1840. S. 42. 2. 431. — Bordeaux, 11 août 1836. S. 37. 2. 230. — Poitiers, 17 juillet 1839. S. 39. 2. 233.

en argent, ou de s'acquitter envers un tiers, prêteur des deniers constitués en dot (1). Mais la Cour de cassation ne semble pas avoir jamais admis ces restrictions ; dès 1845, elle se prononçait en faveur de la faculté d'aliéner pour réaliser l'argent nécessaire à l'établissement, et cela sans intervention de justice (2).

Dans quelle mesure la femme peut-elle donner ? La Cour de Grenoble (3) a affirmé que la libéralité n'était valable que dans la limite de la part héréditaire de l'enfant. Cette restriction doit être rejetée, car si le Code avait admis le principe d'une limitation, il aurait sans doute chargé la justice de donner son autorisation. D'autre part la limite que fixe la Cour

1. Caen, 23 avril 1847. S. 48. 2. 403. — Rouen, 2 février 1849, et 21 juin 1851. *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1851. 2. 187. — Joindre les arrêts de Caen 24 novembre 1873 et Pau 2 mars 1874 précités.

2. Cass., 1^{er} avril 1845. S. 45. 1. 257, et 26 novembre 1900, S. 1901. 1. 65 et note Lyon Caen. — Il a été jugé que la femme peut renoncer à son hypothèque légale, constituer une rente viagère sur ses immeubles dotaux : Lyon, 28 avril 1875. S. 75. 2. 322 — emprunter un titre de rente à la charge de rendre un titre nominativement égal au titre prêté, quel que soit le taux de la rente : Cass., 23 juin 1880. D. 80. 1. 442 — cautionner hypothécairement la restitution [de la dot de sa belle-fille : Bordeaux, 1^{er} mai 1850. S. 51. 2. 185. — Limoges, 3 mars 1854. S. 54. 2. 352. *Contra* — Limoges, 6 janvier 1844. S. 44. 2. 588.

3. Grenoble, 4 août 1832. S. 33. 2. 427. *Contra* Grenoble, 1^{er} février 1849. S. 52, 2. 393 et Rouen 17 janvier 1852 même lieu.

de Grenoble est impossible à tracer du vivant de la mère.

Toutefois, si la femme, ayant conféré hypothèque à l'enfant doté pour garantir le paiement du capital promis, vient à mourir avant paiement, l'hypothèque attachée au sort de la créance ne vaudra que dans la mesure où le capital constitué respecte la réserve des autres héritiers. Si d'autre part l'immeuble dotal a été vendu ou hypothéqué à un tiers, et les deniers obtenus employés à l'établissement de l'enfant, l'hypothèque ou l'aliénation sont valables, sans qu'on ait à distinguer si l'avantage fait à l'enfant excède ou non la qualité disponible (1); les tiers acquéreurs ou prêteurs ne sont donc pas fondés à vouloir subordonner le paiement aux mains des donataires à la constitution par ceux-ci d'une hypothèque ou autre sûreté. Ils ne sont responsables que si les fonds n'ont pas été employés à l'établissement prévu; et ne le sont que dans la mesure où leur intervention pouvait assurer cet emploi; il n'importe pas que l'enfant, ayant réellement reçus les fonds, en ait fait un mauvais usage.

La faculté d'aliéner aux cas des articles 1555 et 1556 n'est pas subordonnée à l'absence de biens paraphernaux dans le patrimoine de la femme (2),

1. Grenoble, 1849 et 1852 précités. — Nîmes, 17 juin 1860. S. 60. 2. 341.

2. Cass., 11 et 18 février 1852. S. 52. 1. 299.

mais si la femme possédant des biens des deux catégories, il y a doute sur son intention, on devra présumer qu'elle a voulu disposer de ses biens paraphernaux, plutôt que de ses biens dotaux (1).

L'immeuble donné est de libre disposition entre les mains de l'enfant, qui peut l'aliéner ou l'hypothéquer sans que les tiers aient à s'inquiéter de l'emploi des fonds (2). La simulation qui entacherait une donation concertée pour transgresser la règle de l'inaliénabilité, ne pourrait être invoquée contre les tiers qu'autant qu'ils auraient été complices de la fraude (3).

Aliénations autorisées de justice

§ 3. — L'autorisation requise par les articles 1558 et 1559, doit en règle générale, précéder l'aliénation, au reste l'article 997 du Code de procédure auquel renvoie l'article 1558 est formel, « la vente sera préalablement autorisée sur requête par jugement rendu en audience publique ». Le tribunal compétent est celui du domicile des époux, même en cas de grosses réparations à faire à l'immeuble dotal.

1. Cass., 1^{er} janvier 1861. S. 1. 61. 774. — Bordeaux, 27 janvier 1853. S. 53. 2. 252.

2. Cass., 15 février 1847. S. 47. 1. 293.

3. Cass., 30 mars 1874. D. 74. 1. 417.

Toutefois si la femme était séparée de corps, le tribunal compétent serait celui de son domicile propre. L'autorisation est accordée sur simple requête signée d'un avoué, et qui doit être communiquée au ministère public. Si la requête est introduite à fin d'hypothèque, on admet que l'autorisation soit donnée en Chambre du conseil (1).

Rendu en audience publique ou en chambre du conseil, le jugement appartient toujours à la juridiction gracieuse, car il ne tranche aucun litige et se borne à habilitier un incapable. Il n'acquiert donc jamais force de chose jugée, et l'aliénation peut être révoquée, lorsqu'elle est intervenue en dehors des cas prévus (2) ; mais si la femme peut invoquer l'erreur de droit pour obtenir la révocation, elle ne peut se prévaloir de l'erreur de fait. Peu importe que les faits par elle allégués à l'appui de sa demande soient faux, si d'ailleurs ils rentrent dans les cas prévus par la loi (3). Il n'en serait autrement que si le tiers acquéreur avait été de mauvaise foi.

1. Cass., 5 mai 1875, précité. — Paris, 20 juin 1874. D. 76.2.139.

2. Cass., 7 juillet 1851. S. 51.1.472. — 5 mai, 1875. S. 75.1.412. — 27 novembre 1883. S. 84.1.161. — 25 janvier 1887. S. 90.1.434.

3. Pau, 19 décembre 1871. D. 73.2.205. — Caen, 9 mai 1876. S. 76.2.197 et 28 mars 1881. S. 82.2.81. — Agen, 29 mars 1892. S. 93.2.81.

Les tiers agiront donc prudemment, s'ils ont des doutes sur la validité de leur acquisition, en se refusant de payer, avant intervention d'un jugement contradictoire. De même lorsque la femme s'est fait autoriser à transférer des valeurs dotales, les compagnies se font souvent assigner pour réaliser le transfert.

La vente doit avoir lieu aux enchères, par le ministère d'un officier public désigné par le tribunal, avoué ou notaire s'il s'agit d'immeubles ; les commissaires-priseurs ont le monopole de la vente des objets mobiliers au siège de leur résidence, et partout ailleurs ils concourent avec les notaires et greffiers de paix. Pour les valeurs susceptibles d'être cotées en bourse, le tribunal délègue l'officier public, auquel il lui paraît préférable de confier le soin de la vente, agent de change ou notaire, selon les circonstances. La vente doit être précédée d'une apposition d'affiches et d'une insertion dans les journaux, par application des articles 958 et suivants du Code de procédure.

Le jugement prescrira le mode d'emploi des deniers à provenir de la vente ou de l'emprunt, et le tiers acquéreur ou prêteur, devra s'assurer qu'ils reçoivent bien la destination prescrite, s'il ne veut s'exposer à un second paiement, alors même que le jugement déclarerait le dispenser de toute surveillance. En général, certaines personnes seront désignées

aux mains desquelles le tiers se libérera directement ; à défaut d'indications, ou s'il s'agit d'emprunt, le tiers, par exemple, pourra, au cas de réparations à l'immeuble dotal, verser directement les fonds à l'entrepreneur, en échange des mémoires acquittés. Si à raison des circonstances, la surveillance est impossible, comme au cas d'aliments à fournir à la famille, le tiers se trouve déchargé de toute responsabilité (1).

En toute hypothèse il doit veiller à ce que l'excédent soit utilement remployé.

§ 4. — *Aliénation pour tirer de prison le mari ou la femme.* — La loi du 27 janvier 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale, a enlevé beaucoup de son utilité à cette disposition ; elle ne peut plus recevoir application que s'il s'agit d'un emprisonnement pour dette née d'un délit pénal. Cet emprisonnement, qui est lui-même sans caractère pénal, a pour but de contraindre le débiteur à user des ressources cachées qu'il peut avoir, aussi la dot ne peut-elle être employée au paiement de dettes contractées d'une manière délictuelle ou criminelle, par escroquerie par exemple (2).

1. Cass., 24 octobre 1892. D. 92. 1.620 et 13 décembre 1897. D. 98. 1.56.

2. Caen, 6 janvier 1845. S. 46. 2. 70.

L'aliénation ne peut intervenir pour prévenir l'incarcération de l'époux, ou obtenir sa mise en liberté provisoire. Même lorsque les conditions requises par la loi sont réunies, les tribunaux restent libres de refuser l'autorisation s'ils jugent que la mise en liberté de l'époux ne procurerait aucun avantage à la famille (1).

§ 5. — *Fourniture d'aliments à la famille.* — Si en principe les fruits de la dot doivent faire vivre la famille, il peut arriver qu'à raison des circonstances, ces ressources soient insuffisantes, la loi permet alors exceptionnellement l'aliénation du capital, dont le salut peut dépendre. Cette aliénation peut intervenir aussi bien dans l'intérêt direct des époux que pour satisfaire à l'obligation alimentaire établie par les articles 203, 205 et 206. Le mot aliment s'entend, de tout ce qui est nécessaire à la vie journalière de la famille, nourriture, logement, frais de maladie, éducation des enfants. L'aliénation doit être autorisée, lorsqu'elle permettra de conserver un commerce ou une industrie dont les produits constituent la principale ressource de la famille (2). L'aliénation peut aussi être permise, pour couvrir des dépenses

1. Caen, 28 mars 1881. S. 82.2.81.

2. Cass., 13 mai 1889. S. 89. 1. 429, et 3 mars 1896. D. 97. 1. 231.

déjà faites, lorsque ces dépenses ont été engagées à une époque assez rapprochée pour que le contrôle de la justice puisse encore s'exercer sur leur nature et leur sincérité (1).

On est encore incertain sur le point de savoir si l'aliénation ne doit être autorisée, en vertu de l'article 1558 §§ 2 et 5, qu'en l'absence constatée de toutes ressources autres que les biens dotaux (2). On s'est demandé si les tribunaux ne devaient pas procéder, même d'office, à cette constatation, à peine de nullité. Un arrêt de Cassation (3) a rejeté le pourvoi qu'une femme fondait sur le non-examen par les juges de l'existence de ressources libres permettant d'effectuer les grosses réparations nécessaires à la conservation du fonds dotal ; il a estimé qu'un tel motif étant mêlé de fait et de droit ne pouvait être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. Ce moyen quoique nouveau, n'était-il pas cependant recevable, comme s'appuyant sur un principe d'ordre public, la protection des incapables, à l'observation duquel les juges doivent pourvoir d'office ? Quant à la valeur intrinsèque du moyen invoqué, il conviendrait peut-être de distinguer entre les

1. Cass., 3 mai 1842. S. 42. 1. 493, et 2 mai 1898. S. 99.

1. 173.

2. V. Nîmes, 22 avril 1856. S. 57. 2. 100. — Pau., 1^{er} août 1887. D. 89. 2. 110. Alger, 14 janvier 1896. D. 96. 2. 343.

3. Cass., 19 juillet 1887. S. 88. 1. 289 et note Labbé.

diverses dispositions de l'article 1558. Il serait logique de n'autoriser la femme à aliéner sa dot qu'à défaut d'autres ressources, lorsqu'il s'agit de fournir des aliments à la famille ; la dot est le gage d'un avenir paisible, qu'on ne doit sacrifier aux exigences du présent, que sous l'étreinte de la nécessité. La femme est au reste tenue de fournir des aliments, non comme femme dotale, mais comme femme mariée, il est donc juste que l'obligation pesant sur tout son patrimoine, la dot ne soit sacrifiée qu'en dernier lieu.

Imaginons d'autre part que la femme recueille dans une succession dotale un immeuble grevé d'hypothèques ou qu'elle fasse opérer sur un immeuble de grosses réparations et que dans ces deux hypothèses elle éteigne ses dettes au moyen de valeurs paraphernales. Par cette opération elle procure une plus-value à sa dot, puisque la valeur totale du patrimoine reste la même, la somme des paraphernaux se trouvant diminuée. On peut dire qu'une telle pratique contrevient à la prohibition d'augmenter la dot au cours du mariage, et cette objection n'a pas échappé à un arrêt de Paris (1).

Permettre dans ces hypothèses, à la femme d'employer ses valeurs paraphernales à la reconstitution du patrimoine dotal c'est méconnaître l'esprit du régime. La femme est protégée par la conservation

1. Paris, 13 juillet 1897, *Pand. fr.*, 1898.2.152.

forcée de ses biens dotaux ; quoi qu'elle fasse, elle en conserve la propriété, bon gré mal gré. Mais elle n'est protégée que contre son fait actif, elle ne l'est pas contre sa négligence ; c'est à elle à ne pas laisser dégrader sa maison, ou à se procurer les ressources nécessaires à sa réparation, sans préjudicier aux droits des tiers. Or, ceux-ci sont lésés si elle peut distraire une portion du patrimoine aliénable pour l'incorporer au patrimoine dotal. Il y aurait intérêt à permettre en ce cas aux intéressés de faire ressortir la plus-value provenant de l'opération, qui resterait à leur égard paraphernale ; il y aurait des biens dotaux avec inclusion de paraphernaux, comme il y a des paraphernaux qui contiennent la dot incluse.

La jurisprudence admet que lorsque le mari est insolvable, la femme ne peut répéter sur les biens qui lui adviendraient postérieurement, le montant de la dot aliénée conformément à l'article 1558, § 2.

§ 6. — *Paiement des dettes de la femme.* — Il est généralement admis que l'autorisation d'aliéner ne peut être donnée, qu'autant que le recouvrement de la dette peut être poursuivi sur les biens dotaux, la femme ne pourrait aliéner si le paiement de la dette n'avait pour but de satisfaire qu'à un scrupule de conscience ; l'article 1558, § 3, tend seulement à

éviter à la femme les frais et le préjudice d'une expropriation forcée.

L'opinion qui par dettes antérieures au contrat de mariage veut entendre dettes antérieures à la célébration du mariage est généralement repoussée (1). Il y a divergence sur la façon dont on doit entendre date certaine ; la jurisprudence admet qu'il n'est pas nécessaire que la date soit fixée par l'une des circonstances prévues à l'article 1328 du Code civil.

§ 7. — *Réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal.* — Cette disposition trouve son principal intérêt alors que le régime n'ayant pas encore été modifié par la séparation de biens, le mari n'est tenu qu'aux réparations usufruituaires. Comme on ne peut l'obliger à faire l'avance des fonds nécessaires pour les grosses réparations, il faut bien permettre l'aliénation d'une partie de l'immeuble dotal pour sauver le reste.

Les grosses réparations d'après l'article 606 sont celles des murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues, et murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

1. Rouen, 10 janvier 1867. *D. J. G. S.* « Contr. de mar. », n° 1320. — Cass., 9 juillet 1889. *D.* 97.1. 137. — *Contra* Montpellier, 7 janvier 1830. *D. J. G.* « Contr. de mar. », n° 3668.

La jurisprudence étend d'ailleurs la signification apparente de l'article 1558, § 4 (1), elle fait rentrer dans son champ d'application tous les frais nécessaires à la conservation de la dot, spécialement ceux qui résultent d'une demande en séparation de biens (2) et même en séparation de corps. Elle a même décidé que l'avoué peut poursuivre sur les biens dotaux le paiement des frais avancés par lui dans ces instances, alors même que la femme a succombé dans sa demande (3).

Quelque large que soit la jurisprudence dans l'appréciation des causes d'aliénation, elle ne se croit pas en droit de faire bénéficier la femme, des dispositions de l'article 1558, lorsqu'il s'agit de travaux

1. Sont assimilés à de grosses réparations les travaux nécessaires à la reconstitution d'un vignoble phylloxéré. (Cass., 23 novembre 1898. D. 99. 1. 39), ou à la substitution d'un mode de culture intensive au mode antérieurement pratiqué et devenu insuffisant. Cass., 2 mai 1898. D. 98. 1. 367.

2. Toulouse, 20 mars 1833. S. 33. 2. 484. — Agen, 17 février 1862. D. 63 1. 418.

3. Montpellier, 9 novembre 1858. D. 59. 2. 56. — Nîmes, 18 avril 1860. D. 61. 2. 123. — Cass., 19 juillet 1887. D. 88. 1. 49. — Il semble qu'il y ait tendance à substituer à la notion réaliste de l'article 1558, § 4, une notion psychologique ; permettraient l'aliénation de la dot toutes les obligations contractées par la femme en vue de conserver le bien dotal, alors même que ces obligations n'auraient pas atteint le but visé. Voir à ce propos. Caen, 10 août 1887. *Rec. arr. Caen et Rouen*, 88. 1. 40 qui autorise le recouvrement sur la dot des frais et dépens auxquels a été condamnée une femme dotale, dans l'instance en revendication d'un bien dotal.

simplement utiles, dont l'accomplissement n'aurait pour but que d'augmenter des revenus par eux-mêmes suffisants à l'entretien de la famille (1), le régime dotal est en effet réfractaire à l'idée de spéculation qui inspire presque nécessairement de semblables travaux.

Ici, comme en matière d'aliments, il est admis que l'autorisation de la justice peut être donnée pour le paiement de dépenses déjà engagées, lorsque l'urgence les justifiait.

§ 8. — *Licitation d'un immeuble impartageable.*

— La femme a capacité pour procéder avec la seule autorisation de son mari, au partage en nature des immeubles indivis entre elle et des tiers. L'application de l'article 1558, § 5, est donc restreinte au cas où l'immeuble étant reconnu impartageable, les copropriétaires sont d'accord pour en poursuivre la licitation. Si, en effet, ils ne s'accordaient pas sur la façon dont il convient de mettre fin à l'indivision, et que l'un d'eux formât une action en partage, la femme n'aurait pas à se munir d'une autorisation spéciale, car aux termes de l'article 815 nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, et d'après l'article 827, si les immeubles ne sont pas aisément partageables,

1. Cass., 7 juillet 1851. S. 51 1. 472. — Grenoble, 15 décembre 1864. S. 65. 2. 78. — Agen, 29 mars 1892. S. 93. 2. 81.

ils doivent être licités : la femme n'aurait pas alors à solliciter une autorisation spéciale pour provoquer ou subir une licitation qui est de droit.

Si, au contraire, les parties étaient d'accord, elles pourraient, de droit commun, procéder à une vente amiable ; la loi pare au danger qui pourrait en résulter pour la femme en la forçant à solliciter l'autorisation de la justice, et en prescrivant l'observation des formalités protectrices de l'article 957 du Code de procédure.

La licitation doit être autorisée, non seulement quand l'immeuble est impartageable, mais encore quand il est malaisément partageable. Si l'immeuble est adjugé à la femme, il demeure entre ses mains grevé du privilège des copartageants ; s'il est adjugé à un tiers, il devra être fait emploi de la part du prix revenant à la femme.

§ 9. — *Echange de l'immeuble dotal.* — L'immeuble dotal peut aussi être échangé contre un autre immeuble dont la valeur est au moins égale aux quatre cinquièmes de la sienne propre, si l'utilité de l'échange est justifiée. Il y a là une réelle exception au principe de l'inaliénabilité, car si les dispositions des articles 1555 à 1558 ne font qu'assurer l'application de la dot à sa destination, nous nous trouvons ici en présence d'une véritable faveur dictée par la

simple utilité. Aussi une application plus stricte du texte s'impose, les juges ne pourront reconnaître l'utilité de l'opération que sur les conclusions favorables de l'expertise, et l'échange ne pourra être réalisé qu'après l'autorisation donnée. L'immeuble acquis en échange devient dotal, du jour de l'acquisition, mais seulement à concurrence de la valeur de l'immeuble cédé, si ce dernier était de valeur moindre. Dans l'hypothèse inverse, la soulte reçue par la femme est dotale, et comme telle sujette à emploi.

L'échange est-il permis entre le mari et la femme ? Les termes de l'article 1559 semblent l'admettre ; au reste les formalités établies par la loi excluent la crainte que les époux ne cachent sous l'échange une libéralité indirecte. Si d'autre part, on voulait assimiler l'échange à la vente entre époux, on devrait lui reconnaître une cause légitime, le remploi d'un propre aliéné.

La femme pourrait-elle être autorisée à échanger un immeuble dotal contre un paraphernal ? La question est délicate. Si ces immeubles ont un même propriétaire, ils sont en quelque sorte placés dans deux patrimoines distincts, séparés par les prohibitions des articles 1395 et 1543. L'intérêt de la femme peut être aussi grand à reporter la dotalité sur un de ses paraphernaux que sur le bien d'un tiers : le domicile conjugal est fixé dans une exploitation paraphernale de bon rapport, la femme possède loin de là un bien

dotal, et a besoin d'argent ; sera-t-elle obligée de vendre l'exploitation où elle réside et de chercher un autre gîte, que le bien dotal, loué, ne peut lui offrir ? Il serait plus avantageux de faire passer, moyennant les formalités de l'article 1559, la dotalité d'un bien sur l'autre, et d'aliéner le bien ci-devant dotal.

Mais en sens contraire, on pourrait faire remarquer qu'une telle opération, déplaçant la dotalité, paraît entreindre la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Aliénations à titre gratuit

§ 10. — On a toujours admis que l'inaliénabilité ne faisait pas obstacle aux dispositions de dernière volonté de la femme, qui ne produisent leur effet que lorsque l'inaliénabilité a cessé. Par son testament, la femme peut donc disposer de ses biens dotaux, ce qui lui offre un moyen de ratifier les aliénations consenties au cours du mariage, il lui suffit de léguer à l'acquéreur le bien indûment aliéné, ou de déclarer sa volonté de ratifier la vente (1).

La jurisprudence a donné la même solution pour les donations faites au mari au cours du mariage ; même lorsqu'elles portent sur des biens présents ; la

1. Bordeaux, 20 décembre 1832. S. 33. 2. 279.

possibilité de la révocation, dit la Cour de cassation (1), empêche qu'il y ait transmission réelle. A plus forte raison donne-t-elle la même solution quand la libéralité portant sur des biens à venir, sa réalisation est subordonnée à la survie du donataire (2).

Dans ce dernier cas on peut dire que la donation ne devient parfaite que par le décès du donateur, comme le testament, et l'assimilation est faite par la loi du 24 décembre 1897. Dans son article 1^{er} elle dispose que les droits des notaires au paiement des sommes dues pour acte de leur ministère se prescrivent par cinq ans. « Pour les actes dont l'effet est subordonné au décès, tels que les testaments, et les donations entre époux au cours du mariage, les cinq ans ne courent que du jour du décès de l'auteur de la disposition. » Les donations de biens à venir ne sont soumises à l'enregistrement que lors du décès du donateur.

Mais la même faveur fiscale ne s'applique pas aux donations de biens présents entre époux, et à bon droit, car quoiqu'en dise la Cour, l'époux donataire acquiert immédiatement la propriété des biens donnés et peut la transmettre à un tiers. Cette propriété est résoluble, mais il n'y en a pas moins transmission dès le jour de la donation.

1. Cassation, 1^{er} décembre 1824. S. 25. 1. 135.

2. Caen, 8 mai 1866. D. 67. 2. 161.

La solution acceptée en matière de testament et de donation entre époux montre bien que la femme dotale n'est pas à proprement parler une incapable. Si réellement elle était incapable, il faudrait lui refuser le droit de faire aucune disposition à titre gratuit autre que celles autorisées par les articles 1555 et 1556. La cessation de l'incapacité résultant de la dissolution du mariage ne pourrait valider rétroactivement des actes passés en temps d'incapacité, le testament fait par le mineur ne vaut que pour la moitié de ses biens disponibles, même s'il décède en état de majorité.

§ 11. -- Une question fort controversée est celle de savoir si la femme peut disposer de ses biens par voie d'institution contractuelle au profit d'un étranger. De nombreux auteurs et la plupart des arrêts (1) lui refusent ce pouvoir. Toutefois l'opinion contraire a eu ses défenseurs dans la doctrine et quelques arrêts y ont adhéré (2). Elle invoque en

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 739, p. 62 et note 9. — Odier, *Contr. de mar.*, t. III, § 1247. — Rodière et Pont, *id.*, t. III, p. 333. — Demolombe, *Donat. et test.*, 4^e éd., t. VI, n^o 284. — Nîmes, 18 février 1834. S. 34. 2. 276. — Caen, 16 août 1842. S. 43. 2. 74. — Agen, 28 janvier 1856. S. 56. 2. 201 et 6 novembre 1867. S. 68. 2. 73. — Pau, 28 février 1868 même lieu. — Rouen, 8 juin 1874. S. 74. 2. 303. — Cass., 8 mai 1877. S. 77. 1. 252. — Rouen, 28 mars 1881. S. 82. 2. 41. — Cass., 25 avril 1887. S. 87. 1. 320.

2. Delvincourt, t. II, p. 639. — Troplong, *Contr. de mar.*,

sa faveur la pratique judiciaire de l'ancien droit (1), et fait remarquer « que l'institution contractuelle ne saurait être considérée comme une aliénation dans le sens de la loi en matière de dot ; que la dot est le bien que la femme apporte à son mari pour supporter les charges du ménage ; que c'est pour assurer au ménage commun cette destination des biens dotaux que la loi en prohibe l'aliénation durant l'existence de l'union conjugale ; que l'institution contractuelle, n'étant autre chose qu'un testament irrévocable, ne dépouille l'instituant d'aucun droit de survivant, ne l'appauvrit en rien puisqu'il conserve la faculté d'aliéner à titre onéreux, et n'enlève par conséquent à la femme si elle institue, ni au mari, ni à la famille aucun des avantages qui leur sont conférés par la loi sur les revenus de la dot ; que n'ayant son effet qu'à la mort, elle ne porte en réalité que sur des biens qui ont cessé d'être dotaux » (2).

On oppose que l'institution contractuelle a pour effet d'enlever à la femme le droit de disposer à titre gratuit des biens qui en ont fait l'objet, qu'à ce titre on doit voir en elle un acte de disposition portant sur un

t. IV, n° 3272. — Tessier. *De la dot*, t. I, p. 310, l. IX, note 507. — Grenoble, 11 juin 1851. S. 52. 2. 227. — Rouen, 13 novembre 1854. S. 55. 2. 547. — Nîmes, 1^{er} février 1867. S. 67. 2. 136. — Bordeaux, 8 mai 1871. S. 71. 2. 141.

1. Voir Roussilhe. *De la dot*, t. I, n° 394.

2. Bordeaux, 8 mai 1871, précité.

démembrement du droit de propriété et qu'elle doit être rejetée comme faisant obstacle, par son irrévocabilité, à la faculté de donner pour l'établissement des enfants (art. 1555 et 1556). A l'heure actuelle, la controverse peut être considérée comme close, et la jurisprudence comme fixée en ce sens.

CHAPITRE V

Des actions en Justice.

§ 1. — *Généralités.* — La séparation de biens, avons-nous dit, ne met pas fin à la puissance maritale, par suite la femme ne pourra paraître en justice sans l'autorisation de son mari. Il n'y aura pas d'exception même si la femme est marchande publique, pour les causes relatives à son commerce (1). Elle devra toujours être autorisée, quel que soit son rôle dans le litige, demanderesse ou défenderesse (2), lors même que la contestation porterait sur une difficulté résultant d'un de ses actes d'administration, comme les dommages-intérêts que pourrait devoir un fermier à raison d'abus de jouissance de

1. Un arrêt universellement critiqué en a cependant décidé autrement. Aix, 9 janvier 1866. D. 67. 5. 35.

2. Nîmes, 16 mai 1812. *Pand. chron.*, Cass., 13 novembre 1844. S. 45. 1. 45.

la chose louée (1), que l'instance s'engage au possesseur ou au pétitoire.

On admet seulement qu'elle peut paraître seule en conciliation devant le juge de paix, lorsqu'elle est capable de transiger sur l'objet même du procès éventuel (2).

Enfin l'article 216 déclare que « l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police ».

Si telle est la condition de la femme séparée en général, l'article 83 du Code de procédure civile veut que la cause soit communiquée au ministère public, lorsqu'il s'agit d'une femme dotale et que la contestation intéresse sa dot. Le défaut de communication est un moyen de nullité qui ne peut être évoqué que par la partie dans l'intérêt de laquelle la communication était ordonnée ; lorsque le jugement est en premier ressort, c'est un moyen d'appel, mais s'il s'agit d'une décision souveraine, il donne lieu, non pas à cassation mais à requête civile.

Cette exigence s'applique à la femme, après comme avant séparation ; il suffit au reste que le ministère public ait porté la parole dans une ins-

1. Caen, 18 novembre 1869. *Rec. arr. Caen et Rouen*, 70. 1. 29.

2. Trib. Niort. 16 novembre 1883. *Rousseau et Laisney*, 84, p. 21.

tañce intéressant la dot d'une femme pour qu'il soit présumé avoir pris connaissance de toutes les pièces du dossier.

*Des actions tendant à recouvrer les valeurs
dotales indûment aliénées*

Des actions que la femme, une fois la séparation prononcée, a capacité pour intenter, les plus intéressantes sont celles qui ont pour but de remédier à l'aliénation des valeurs dotales, lorsque cette aliénation est intervenue contrairement aux prescriptions de la loi ou du contrat de mariage. Il convient donc de nous demander quels sont les droits de la femme lorsque des valeurs ont été aliénées, que la loi frappe d'une inaliénabilité absolue, ou lorsque la condition mise à leur aliénation par le contrat de mariage, ordinairement une condition d'emploi ou de remploi, n'a pas été remplie. Il n'y a pas, pour l'instant, intérêt à distinguer la condition d'emploi, qui vient limiter les pouvoirs du mari sur une valeur mobilière en l'obligeant à consacrer le produit de son aliénation à l'achat d'un bien déterminé qui sera lui-même frappé d'inaliénabilité, de la condition de remploi qui permet à un tiers d'acquérir un bien dotal, qui sans cela serait inaliénable, à charge de fournir, au moyen du prix, le rempla-

cement prévu par le contrat de mariage. Dans l'une ou l'autre hypothèse, la femme trouve en face d'elle, au moins deux personnes responsables également de l'emploi ou du remplacement, le mari et le tiers acquéreur.

Recours de la femme contre le mari

§ 2. — Le mari, administrateur de la dot, doit en assurer la conservation soit en se refusant à l'aliénation lorsqu'elle n'est pas permise par le contrat de mariage, soit en veillant à l'exécution des conditions auxquelles cette aliénation est subordonnée. Le recours de la femme résulte suffisamment des articles 2135 et 2121 du Code civil, ce dernier corrige ce que le premier peut avoir de trop exclusif en stipulant que les créances de la femme mariée contre son mari sont munies d'une hypothèque légale. Par suite, la femme dont les biens ont été indûment aliénés pourra, après la séparation, se faire colloquer au moins à titre provisoire, sur le prix de vente des immeubles de son mari.

Cette solution, cependant, si elle est aujourd'hui bien établie, n'a pas été dès le début universellement admise.

§ 3. — Dans un arrêt de la Cour de Grenoble (1),

1. Grenoble, 8 mars 1827. S. 27. I. 175.

nous voyons la femme déboutée de sa demande en collocation, à raison du prix de vente d'un immeuble aliéné avant la séparation de biens, sans accomplissement du remploi prescrit. La femme dit cet arrêt, n'a qu'un seul droit, l'exercice de l'action en révocation prévue par l'article 1560. « Ce serait contrevenir à l'article 1554 qu'accorder une hypothèque légale à la femme sur les biens du mari... par la demande d'être colloquée dans l'ordre, la femme consentirait à l'aliénation du bien dotal ce qui lui est prohibé par la loi et renoncerait à la nullité absolue (*sic*) résultant de l'article 1554... Les créanciers du mari ont contracté avec lui sur l'assurance que la femme devait trouver sa dot dans ses immeubles non aliénés ou dans ceux qui les remplaceraient conformément au contrat de mariage. »

Cet arrêt, qui faisait une fausse application d'un principe juste, l'impossibilité pour la femme de ratifier avant la dissolution du mariage, trouvait peut-être une excuse dans le fait que la collocation demandée par la femme l'était à titre définitif ; mais, dans d'autres espèces, nous voyons comme dans un arrêt de Montpellier (1) triompher la même solution, alors qu'en 1^{re} instance, la collocation avait été accordée à la femme à titre provisoire et sous des mesures propres à assurer aux intéressés l'exercice

1. Montpellier, 7 janvier 1831. S. 31. 2. 214.

de leurs droits, si la femme intentait par la suite l'action en révocation de l'article 1560.

Pour la Cour de Caen (1), qui a statué sur deux espèces où, semble-t-il, le contrat n'apportait aucun tempérament à l'inaliénabilité légale, la même idée, impossibilité de ratifier, se retrouve au fond de ses décisions. D'autre part, l'article 2135 lui paraît inapplicable sous le régime dotal, à raison des inconvénients pratiques qui en résulteraient — la nature de l'immeuble abandonné par le mari en paiement de sa dette, resterait, croit-elle indécise ; la libre circulation des biens serait entravée, les époux tromperaient les tiers, etc...

La Cour de Grenoble (2), s'inspirant à nouveau de l'impossibilité de ratifier, trouve toutefois un motif original, sinon très convaincant, qu'il est intéressant de rapporter. « Le fonds dotal, dit-elle, étant inaliénable pendant le mariage, la ratification qui aurait lieu de la part de la femme, après la dissolution du mariage, de la vente faite par le mari, ne pourrait rétroagir à l'époque du contrat, à l'égard des tiers ayant hypothèque sur les biens du mari, d'après l'article 1338 du Code civil ; par conséquent l'aliénation n'aurait de date que du jour de la séparation

1. Caen, 11 janvier 1831 et 5 décembre 1835. S. 37. 2. 162.

2. Grenoble, 7 avril 1840. *D. J. G.*, « Contr. de mar. », n° 3809. 2^e et 3^e espèces.

et la femme ne pourrait avoir hypothèque sur les biens de son mari pour le prix d'une vente qui n'aurait d'existence légale que depuis la dissolution du mariage. » Il n'y a pas lieu d'insister sur l'étrange confusion commise par les magistrats.

§ 4. — Au reste cette opinion négative ne devait pas prévaloir. Dès 1821, la Cour de cassation (1), statuant sur une demande en collocation provisoire introduite par une femme mariée sous l'ancien droit, avant séparation de biens, décidait que la demanderesse devait être colloquée à raison de son hypothèque légale, et à la date du mariage « et que c'est aux tribunaux à pourvoir à ce que les fonds lui soient conservés jusqu'à l'instant où elle pourra les recevoir et en donner quittance valable, soit en autorisant l'acquéreur à les retenir dans ses mains, soit en ordonnant tout autre emploi qui mette en sûreté la créance de la femme ». La Cour de Rouen, saisie du renvoi jugea dans le même sens (2).

S'agissant d'aliénation consentie sans le remploi prescrit par le contrat de mariage la Cour de cassation maintient sa solution (3) pour la femme séparée ; les Cours d'Aix et de Pau (4) décident de même.

1. Cass., 24 juillet 1821. S. 21. 1. 422.

2. Rouen, 28 mai 1823. S. 24. 2. 18.

3. Cass., 27 juillet 1826. S. 27. 1. 246.

4. Aix, 1^{er} février 1826. S. 28. 2. 47. — Pau, 31 décembre 1834. S. 35. 2. 208.

Le 28 novembre 1838, la Cour de cassation confirme formellement sa jurisprudence antérieure et dans la même hypothèse, aliénation non suivie de remploi. Le tribunal de Montélimar et la Cour de Grenoble avaient rejeté la demande en collocation de la femme séparée, en s'appuyant sur ce qu'admettre sa demande ce serait « autoriser la mobilisation de la dot, ce que ne tolèrent ni la loi ni le contrat de mariage des parties ».

« Lorsque le remploi n'a pas été régulièrement fait et accepté, répond la Cour, la femme peut se faire réintégrer dans la propriété de son bien dotal ou agir sur les biens de son mari par voie hypothécaire. L'action en revendication résulte de l'article 1560 du Code civil, et l'action hypothécaire a pour base les articles 2121 et 2135 du même Code... Les dispositions de ces articles sont générales, elles s'appliquent aux femmes mariées sous le régime de la communauté et à celles qui ont adopté le régime dotal, et elles ont pour objet aussi bien les immeubles que les meubles. » Elle donne la même solution en 1847 et 1852 (1), où elle autorise la femme à se faire colloquer alors même que le terme accordé pour le paiement du prix n'était pas échu. Depuis

1. Cass., 16 novembre 1847. S. 48. 1. 25. — 2 mars 1855 S. 55. 1. 420.

cette époque de nombreuses discussions attestent le triomphe définitif de cette opinion (1).

Il est donc bien établi aujourd'hui qu'en cas d'aliénation d'un bien dotal, soit frappé d'inaliénabilité absolue, soit aliénable à charge de emploi, lorsque ce emploi fait défaut, la femme, après séparation, peut à son choix ou agir en indemnité contre son mari, ou recourir contre l'acquéreur.

Quel sera le montant de l'indemnité qu'elle pourra réclamer à son mari ? Au cas où l'immeuble était frappé d'inaliénabilité absolue, il semble qu'elle puisse réclamer non seulement le prix, mais encore la valeur que l'immeuble aurait actuellement s'il était resté dans son patrimoine. Si, au contraire, le bien était aliénable à charge de emploi, elle ne pourrait prétendre qu'au prix. Dans l'un comme dans l'autre cas elle aura droit aux intérêts du principal à compter du jour de sa demande en collocation.

§ 5. — *Caractère provisoire de la collocation.* — Cette collocation n'a qu'un caractère provisoire, et

1. Voir notamment : Bordeaux, 8 janvier 1851. S. 52. 2. 401. — Cass., 16 mai 1865. D. 65. 1. 265. — Riom, 16 juin 1877. D. 78. 2. 150. — Nîmes, 28 janvier 1879. D. 80. 2. 127. — Toulouse, 18 novembre 1889. D. 90. 2. 199.

la femme n'en sera définitivement investie que si, le mariage dissous, elle ratifie l'aliénation irrégulière. Si, au contraire, elle veut soit user de l'action en révocation de l'article 1560 contre l'acquéreur, soit exercer contre lui un recours personnel en indemnité, elle devra, au moins dans l'hypothèse où ce dernier sera intégralement acquitté des restitutions dont il peut être tenu, renoncer au bénéfice de sa collocation, sur le montant de laquelle les créanciers du mari et parmi eux l'acquéreur, s'il avait droit à garantie de la part de celui-ci, pourront faire valoir leurs prétentions.

Certains arrêts sont allés plus loin qui ont admis que le droit de la femme à une collocation était exercé à titre définitif, le mariage durant encore, et que la femme par suite ne pouvait ultérieurement agir en révocation. C'est en ce sens qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation (1) dont les motifs sont très contestables, si la solution, à raison des circonstances du pourvoi, est exacte. Séparée de biens, la dame de Brézets s'était fait donner un immeuble de son mari, en paiement de ses reprises où figurait la créance résultant de l'aliénation sans remploi de deux maisons à elle appartenant. Postérieurement expropriée de cet immeuble, sur les poursuites d'un créancier envers qui elle s'était obligée hypothécairement

1. Cass., 3 mai 1853. D. 53. 1. 137.

pour l'établissement d'une de ses filles, elle poursuivit la révocation de la vente de ses immeubles dotaux ; elle fut déboutée en première instance, puis en appel par la Cour de Bordeaux qui jugea que le contrat de mariage permettait l'aliénation à charge de remploi et que ce remploi avait été régulièrement effectué par la dation en paiement de l'immeuble du mari. La dame de Brézets appuya son pourvoi sur le motif que le remploi ne pouvait plus être régulièrement effectué après la séparation de biens. Sans examiner ce moyen la Cour rejeta le pourvoi. « La loi, dit-elle, tout en accordant à la femme une action révocatoire, lui donne l'option de se faire payer à raison de sa dot et de ses reprises dotales sur les immeubles de son mari, ... en l'espèce l'option conférée par la loi a été utilement exercée au moyen de la collocation obtenue par la femme de Brézets. »

En l'espèce le pourvoi apparaissait comme non recevable. La demanderesse en effet se plaignait de ce que la Cour de Bordeaux eût faussement interprété son contrat de mariage en décidant que ses biens dotaux pouvaient être aliénés à charge de remploi. Sur ce point la Cour de cassation décide de façon constante que les juges du fait ont qualité pour interpréter souverainement les conventions qui leur sont soumises. Quant au motif principal, tiré de l'impossibilité d'effectuer le remploi après séparation de biens, il n'était pas plus décisif. Si ce point était

à cette époque encore contesté par une minorité opiniâtre d'auteurs, ce n'était que dans l'hypothèse où le tiers menacé d'éviction par la femme lui offrait un second paiement. On se demandait s'il pouvait alors contraindre la femme au remploi, ou si celle-ci ne se trouvait pas, dès le moment où l'administration du mari avait cessé, définitivement investie de l'action en révocation. On a pu soutenir qu'alors la femme était libre de repousser le paiement que lui offrait de nouveau l'acquéreur à charge d'emploi (1) ; mais il n'était pas contesté qu'elle ne fût tenue de respecter le remploi par elle-même accepté après la séparation ; or c'est ce qui avait eu lieu dans l'hypothèse, ou dans l'acte de cession en paiement elle avait déclaré accepter l'immeuble à titre de remploi.

La femme eut pu peut-être contester la validité du remploi, à un autre point de vue, en soutenant que le remplacement ne pouvait être valable, l'immeuble cédé étant grevé à tout le moins d'une hypothèque, sa propre hypothèque légale. Certains arrêts n'ont pas reculé devant cette solution. Mais en l'espèce la dame de Brézets n'avait déposé aucune conclusion en ce sens pour infirmer l'autorité de l'arrêt qui paraissait donc bien fondé.

Néanmoins, en se refusant à examiner les motifs

1. En sens contraire : Cass., 20 juin 1853. S. 54. 1. 5 et note Devilleneuve.

du pourvoi, pour décider en termes absolus que l'option avait été utilement exercée au moyen de la collocation, la Cour de cassation oubliait que décider qu'une telle collocation produisait un effet définitif, c'était implicitement proclamer pour la femme la possibilité de ratifier, au cours du mariage, l'aliénation de l'immeuble dotal.

Nous retrouvons cette même idée, dans un arrêt de Toulouse (1). « Cette option, lisons-nous dans les motifs, est exercée utilement et d'une manière définitive, selon les conclusions de la femme, par la voie de la collocation qui est réclamée. Il n'y a rien là de provisoire ou de conditionnel qui puisse faire envoyer le paiement du bordereau de collocation à la seule dissolution du mariage. »

Dans la jurisprudence (2), nous relevons encore une solution qui ne paraît pas méconnaître moins gravement les principes du régime dotal. Une femme dotale avait été colloquée après séparation, à raison du prix non remployé d'immeubles dotaux, à la date du mariage; des créanciers du mari qui, par suite, ne venaient pas en ordre utile, formèrent un contre-dit sur le rang de sa collocation. Déboutés en première instance, ils portèrent l'affaire en appel, où subsidiairement ils conclurent à ce qu'il leur fut

1. Toulouse, 18 novembre 1889. D. 90. 2. 199.

2. Cass., 16 mai 1865. D. 65. 1. 265,

donné acte de l'offre par eux faite, de payer à la femme, sur-le-champ, le montant de son bordereau de collocation, moyennant quoi ils seraient subrogés dans ses droits et notamment dans l'exercice de son action révocatoire. Ils déclaraient en même temps renoncer à l'hypothèque légale, du chef de la femme pour s'en tenir à cette action. Ces conclusions furent rejetées. « Attendu qu'aux termes du contrat de mariage de la veuve Forest (le mari était décédé entre les deux instances) le prix seul des aliénations étant dotal, elle n'a d'autre droit qu'une créance dotale contre son mari et n'aurait pu demander l'annulation de la vente ». Les créanciers introduisirent un pourvoi fondé notamment sur la violation de l'article 1251 § 1 auquel la Cour fit droit.

Dans l'espèce, la femme, veuve lors de l'instance d'appel, avait à cette époque qualité pour opter définitivement entre ses deux actions. Suivit-il de là qu'elle pouvait en cumuler l'exercice ? alors que sa collocation la remplissait de tous ses droits. On peut d'abord prétendre que la demande en collocation équivaut à une ratification de la vente, mais cela n'est pas un argument bien solide. Il ne faut pas dire non plus que le recours de la femme contre l'acquéreur est subsidiaire, c'était vrai dans la coutume de Normandie, ce ne l'est plus sous le Code civil. Mais ce que l'on doit dire, c'est que la femme ne peut se faire payer deux fois, et c'est ce que

permet la solution de la Cour de cassation. La femme, personnellement, va être indemnisée sur les biens de son mari, dont elle absorbe par ses reprises le montant à peu près intégral ; que les créanciers du mari puissent désintéresser ce créancier préférable et se faire colloquer à sa place ce n'est pas douteux, mais ils n'y ont aucun intérêt, c'est pourquoi ils veulent exercer l'action révocatoire qui fera supporter la perte à l'acquéreur. Le peuvent-ils, c'est fort douteux. La Cour de cassation elle-même, dans ses arrêts de 1838, 1847 et 1853 précités (1), dit que la femme peut exercer *l'une ou l'autre action à son choix*, et non pas qu'elle peut exercer *l'une et l'autre action*. Or le subrogé ne peut avoir plus de droit que le subrogeant ; la femme ayant fait choix définitif de son moyen de recours, le tiers subrogé à ses droits ne peut revenir sur ce choix pour changer l'incidence de la responsabilité pécuniaire, quel que soit à cet égard son intérêt personnel.

Nous concluerons que la femme peut à son choix, en cas d'aliénation d'un immeuble consentie en violation de la loi ou du contrat de mariage, exercer l'action en révocation de l'article 1560 du Code civil ou se faire indemniser par son mari du préjudice

1. V. aussi le rapport sous Cass., 2 mars 1855 précité. Sur caractère provisoire de la collocation voir aussi, Pau, 31 mai 1893. D. 95. 2. 10.

que lui a causé l'aliénation, sous la garantie de son hypothèque légale. Mais la collocation qu'elle obtiendra par ce moyen ne deviendra définitive que, si le mariage dissous, elle manifeste la volonté d'en conserver le bénéfice. Comme elle gardera, nonobstant cette collocation, le droit de recourir contre le tiers acquéreur, les juges pour prévenir la fraude qu'elle pourrait commettre en se faisant payer des deux côtés, devront prendre leurs mesures pour assurer dans cette hypothèse la restitution du montant de la collocation. Pour cela ils demanderont à la femme lors de sa réception de fournir une sûreté qui en assure la restitution ; ils pourront de même subordonner le paiement du bordereau à la dissolution du mariage.

La femme trouvera, dans l'exercice ainsi compris de son hypothèque légale, un supplément de garantie, spécialement appréciable lorsque l'aliénation ayant eu lieu à des conditions avantageuses, elle n'a pas d'intérêt à en demander la nullité.

§ 6. — On n'est pas encore d'accord sur la date à laquelle prend rang l'hypothèque de la femme contre son mari, à raison de l'aliénation d'immeubles dotaux. Une première opinion veut que la femme n'ait hypothèque sur les biens de son mari, à raison de l'aliénation d'un bien dotal, qu'à compter du jour

de l'aliénation de ce bien, aux termes de l'article 2135 § 4 (1). Mais en général la jurisprudence décide que l'article 2135 § 4 n'a eu en vue que la femme mariée sous le régime de la communauté. « Lorsque le mari a vendu le fonds dotal, contrevenant à la règle de l'inaliénabilité de ce fonds, ou sans observation de la condition de remploi mise à son aliénation, il a dans l'un et l'autre cas violé la loi du contrat de mariage qui l'obligeait à ne pas aliéner ou à n'aliéner qu'à charge de remploi. C'est de ce contrat que naît son obligation, et par suite l'hypothèque qui en garantit son exécution. Cette hypothèque doit donc en vertu du paragraphe de l'article 2135 relatif à la dot et aux conventions matrimoniales, remonter au jour du mariage, et le bénéfice de cette hypothèque doit s'appliquer tant au capital et aux intérêts du prix de l'immeuble qu'aux frais de la séparation de biens qui est la conséquence de l'aliénation illégalement opérée (2). »

§ 7. — *Recours de la femme contre le tiers acquéreur*

Mais la femme peut, si elle le juge bon, se retour-

1. Caen, 29 mai 1872. D. 74. 2. 107.

2. Cass. civ., 10 février 1892. D. 92. 1. 118. — Voir aussi : Riom, 16 juin 1877. D. 78. 2. 150. — Nîmes, 28 janvier 1879. D. 80. 2. 127. — Toulouse, 18 novembre 1889. D. 90. 2. 199. — Cass., 17 mars 1896. D. 97. 1. 443.

ner contre le tiers acquéreur, et lui demander, soit aux termes de l'article 1560, la restitution du bien dotal qu'il détient ; soit aux termes de l'article 1275, si ce bien était aliénable à charge d'emploi ou de remploi, un second paiement du prix dont il ne s'est pas valablement libéré.

Il est généralement admis que cette action appartient également à la femme, qu'il s'agisse de biens absolument inaliénables, ou simplement aliénables à charge de remploi ; le renvoi que fait l'article 1560. « Si hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués... » semble atteindre l'article 1557 aussi bien que les articles 1555, 1556, 1558 ou 1559. Si on admettait que l'inaliénabilité des immeubles dotaux est fondée sur une véritable indisponibilité, il faudrait décider que la nullité qui accompagne leur vente est absolue ; mais le contraire n'a jamais été sérieusement contesté, l'énumération que fait l'article 1560 des personnes qui peuvent faire révoquer l'aliénation établit suffisamment que la nullité est relative. L'historique de la rédaction de cet article nous fournit au reste un autre argument en ce sens ; le projet primitif en effet portait « l'aliénation sera radicalement nulle » mais ces mots furent supprimés sur la demande du Tribunat (1). De là résulte la possibilité pour la femme de ratifier l'aliénation postérieurement à la dissolution du mariage, ou de

1. Locré, t. XIII, p. 226.

s'engager en garantie (1). Pour le même motif, cette action ne peut être intentée par les créanciers du mari, ni par les créanciers chirographaires de la femme postérieurs au mariage. Quant aux créanciers chirographaires dont la créance à date certaine antérieure au contrat de mariage, MM. Aubry et Rau (2) leur refusent ce droit, bien qu'ils reconnaissent que l'action en nullité constitue un droit pécuniaire faisant partie intégrante du patrimoine de la femme « mais il serait peu juridique, disent-ils, que les créanciers antérieurs à la passation du contrat de mariage, qui avaient conservé le droit de poursuivre les biens dotaux malgré leur inaliénabilité, pussent trouver dans cette inaliénabilité même le moyen de se créer un droit de suite ». Cette opinion qui n'est peut être pas très décisive paraît cependant prévaloir en jurisprudence (3).

Les créanciers hypothécaires, au contraire, sont admis à intenter cette action (4).

Le droit de l'acquéreur étant résolu, l'immeuble

1. *Contra*. Troplong, n° 3544. — Gide. *Rev. crit.*, 1866, t. XXIX, p. 89, n° 4.

2. 4^e édit., t. V, § 537, note 25.

3. Montpellier, 17 janvier 1846, D. 47. 2. 67. — Paris, 12 janvier 1858, D. 58. 2. 136. — Aix, 3 janvier 1883, D. 83. 2. 206. — Paris, 28 mars 1901, D. 1902. 2. 286. *Contra* (dans les motifs). — Bordeaux, 26 novembre 1889, D. 1902. 2. 285.

4. Cass., 18 juillet 1859, S. 60.1.432.

dotal devra être restitué avec les fruits qu'il a produits depuis le jour de la demande en révocation, si l'acquéreur a ignoré la dotalité jusque-là, et sinon à compter du jour où il en a eu connaissance. L'acquéreur ne jouit d'aucun droit de rétention pour la restitution du prix, ou le remboursement des impenses qu'il a pu faire.

§ 8. — *Action en paiement.* — Mais lorsque le bien vendu avait été par le contrat déclaré aliénable à charge de emploi, la femme peut, à son gré, ou intenter l'action en révocation de l'article 1560, ou réclamer un nouveau paiement du prix qui n'a pas été suivi d'emploi. Le tiers qui achète un bien dotal engage en effet sa responsabilité pour deux motifs, d'abord parce qu'il doit se reporter au contrat de mariage pour vérifier la capacité de la femme à aliéner un bien dotal, ensuite, parce que, débiteur d'un prix de vente, il doit s'assurer de l'accomplissement de la condition à laquelle est subordonnée la validité de son paiement. L'accomplissement du emploi apparaît comme la condition mise à la capacité des époux pour recevoir le prix, s'il n'est effectué, l'acquéreur se trouve avoir payé à un créancier incapable de recevoir (art. 1241) et par suite n'est pas libéré.

Mais si nous admettons cette théorie, nous sommes amené à conclure que l'acquéreur qui a mal payé,

pourra arrêter l'action en révocation de l'article 1560 par l'offre d'un nouveau paiement, et c'est ce que décident certains arrêts (1). D'autres au contraire autorisent bien la femme à agir en paiement, mais lui laissent la faculté d'agir à son gré en révocation en vertu de l'article 1560, sans que le tiers puisse arrêter son action par l'offre d'un second paiement (2).

Bien évidemment cette divergence doit être rapportée à un dissentiment sur le but et la nature de la clause de remploi. Nous avons ne pas avoir l'intention de nous livrer à une étude aussi délicate et nous nous bornerons à présenter quelques conjectures.

§ 9. — Voici l'idée qui paraît inspirer les arrêts de la deuxième catégorie : la femme en stipulant l'aliénabilité à charge de remploi, veut avant tout conserver sa dot dans son intégralité matérielle. Elle admet simplement la possibilité de la substitution

1. Cass., 20 juin 1853. S. 54.1.5. — Caen, 30 avril 1849. S. 52.2.177. — Pau, 26 février 1868. S. 68.2.73 et 31 mai 1870. S. 71.2.31. — Toulouse, 1^{er} mai 1901. D. 1903. 5.641.

2. Agen, 28 mars 1832. S. 32.2.288. — Rouen, 19 mai 1840. S. 40.2.389. — Limoges, 21 août 1840. S. 41.2.56. — Toulouse, 22 décembre 1834. S. 35.2.196.

dans son patrimoine d'un bien à un autre; cette substitution joue le rôle d'une condition dont l'accomplissement met fin à son incapacité. C'est un événement qui l'habilite comme la majorité habilite l'incapable. Mais cet événement est subordonné avant tout à la volonté des époux, d'eux seuls il dépend de le provoquer, leur refus d'accomplir le emploi autorise simplement le tiers à retenir son prix. Si ce dernier s'est dessaisi du prix sans veiller à l'accomplissement du emploi, la femme peut à son choix ou exiger un nouveau paiement suivi d'emploi qui l'habilitera et validera l'aliénation, ou intenter en se prévalant de son incapacité, l'action en nullité de l'article 1560, qui ne pourra être écartée par l'offre d'un nouveau paiement.

Cette offre nous dit la Cour de Toulouse (1) est tardive, «elle ne saurait si la dame de Voisins la refuse, atténuer ou paralyser le droit certain et acquis de révocation que confère l'article 1560. Il faut reconnaître avec les auteurs qui ont traité la matière qu'à l'égard du tiers acquéreur qui a payé le prix du fonds dotal, sans emploi, l'irrévocabilité de la vente est en suspens jusqu'à l'accomplissement de la condition de emploi imposée au mari (en l'espèce celui-ci avait le droit de vendre seul à charge de emploi). Si dans cet état de choses la séparation de biens ou

1. 22 décembre 1834. S. 535. 2. 196, précité.

la dissolution du mariage surviennent, il est manifeste que l'action en révocation profite à la femme séparée, laquelle suivant son intérêt peut opter pour le prix s'il lui est offert ou l'immeuble dotal aliéné ».

Même raisonnement dans un arrêt de Limoges (1). Dans leur contrat les époux Pradeau avaient adopté le régime dotal, et la femme avait donné à son mari le pouvoir d'aliéner ses immeubles à charge d'en employer le prix en biens libres. Des ventes eurent lieu où, en guise d'emploi, hypothèque fut prise sur les biens du mari, saisis ensuite et vendus à la requête des créanciers. La femme demanda la séparation de biens et la nullité des ventes de ses immeubles. Les acquéreurs offrirent un deuxième paiement, offre accueillie en première instance, mais rejetée en appel. « En droit... si hors les cas d'exception admis par la loi, le fonds dotal a été aliéné, la femme peut, suivant l'article 1560, faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage ou même après la séparation de biens... Non seulement les ventes qui ont été consenties aux intimés ne sont pas parfaites, parce que la condition du remploi n'a pas été accomplie, mais encore elles sont nulles parce que la condition imposée par le contrat de mariage a été changée... les ventes n'ayant jamais eu

1. 21 août 1840. S. 41. 2. 56 précité. Dans sa concision : Lyon, 24 mars 1847. S. 48. 2. 141, semble se rattacher à cette opinion.

d'existence légale les acquéreurs ne peuvent seuls la créer aujourd'hui sans le concours de leur vendeuse, et celle-ci refusant son consentement pour recevoir le prix des ventes et faire un remploi, elle ne peut y être contrainte ».

Dans ces deux décisions le remploi apparaît non seulement comme une condition mise à l'irrévocabilité de l'aliénation, mais comme une condition protestative à l'égard de la femme. Que l'acquéreur garde son prix tant que le mari n'a pas acquis un immeuble nouveau et ne l'a fait agréer à sa femme, c'est là sa seule sûreté. Si le mari veut faire annuler la vente, il arrêtera son action en lui offrant de payer contre remploi, et de ce côté il est tranquille. Mais si la femme vient à reprendre par la séparation l'exercice de ses actions, il est à sa merci quant au maintien de son acquisition, il ne peut la contraindre à recevoir et employer le prix. Le mari lui eût-il concédé un terme pour le paiement, il n'en pourra tirer une fin de non recevoir contre l'action en nullité de la femme (1).

§ 10. — Certains arrêts toutefois sentent ce qu'une semblable théorie a d'irrationnel, et à quelle rigueur inutile elle conduit sans avoir l'excuse de défendre

1. Toulouse, 14 juillet 1852. S. 52. 2. 636.

un intérêt sérieux de la femme. Aussi allèguent-ils un motif qu'ils jugent plus sérieux : une fois la séparation prononcée, le remploi est impossible, par suite le paiement ne peut être libératoire et il n'y a lieu d'accepter les offres du tiers acquéreur.

Mais c'est une assertion peu fondée ; sans prétendre avec certains auteurs que le remploi est encore possible après la dissolution du mariage, il faut reconnaître qu'il l'est sans conteste lorsque l'union conjugale subsiste, ainsi qu'après séparation de biens. Il n'est pas alors douteux que la femme, capable, aux termes de son contrat de mariage, d'aliéner à charge d'emploi, n'ait la capacité nécessaire pour procéder au remplacement des biens vendus par elle, postérieurement à la séparation ; pour quelle raison n'y pourrait-elle procéder, quand l'aliénation a eu lieu avant la séparation ? La Cour de Rouen (1) répond de la sorte à l'objection : « Quand même Deschamps, acquéreur, serait encore à temps de se libérer valablement et pourrait consolider son acquisition, à raison qu'au même instant du paiement, il y aurait un remplacement bon et valable, il faudrait que ce remplacement existât, et pour cela le mari ne l'offrant pas, il faudrait que cet acquéreur l'offrît, et non que la femme fût tenue de s'en procu-

1. Rouen, 19 mai 1840. S. 40. 2. 389.

rer un et de surmonter les difficultés qu'elle pourrait rencontrer. »

Ainsi donc la femme n'est tenue que d'accepter le emploi qu'on lui offre, ce serait exiger d'elle un trop grand effort que de mettre à sa charge le soin de se procurer un immeuble convenable. C'est encore là une assertion assez aventurée, le soin de chercher un tel immeuble concernait, avant la séparation, le mari administrateur de la dot ; la femme, par le fait de la séparation, lui a succédé dans cette administration, pourquoi ne serait-elle pas tenue de cette obligation.

§ 11. — Toutefois, dans ces décisions, la possibilité du emploi, n'est plus déniée par principe, c'est donc une concession faite à la théorie adverse qui permet au tiers d'échapper à l'éviction en offrant un second paiement.

La jurisprudence, s'est prononcée en ce sens tout d'abord avec timidité; elle a pris soin de relever les circonstances de fait qui pouvaient la dispenser de prononcer en droit et de rendre une décision de principe. En 1853, la Cour de cassation (1) validait un arrêt de la Cour de Pau, qui avait admis comme fin de non recevoir l'offre d'un second paiement,

1. 20 juin 1853, précité.

postérieurement à la dissolution du mariage. Mais ce qui avait semblé peser d'un grand poids dans la décision de la Cour, c'est que le contrat était antérieur au Code civil, et que la femme s'y était réservé personnellement le droit de vendre à charge d'emploi, d'où l'obligation pour elle de l'effectuer elle-même, selon la jurisprudence ancienne du Parlement de Toulouse.

Un arrêt de Pau (1) déduit de la clause du contrat de mariage, aux termes de laquelle la femme avait stipulé l'aliénation à charge de emploi, « ou à la condition par le futur époux de répondre sur ses biens propres d'égale valeur et libres d'hypothèque » la possibilité de convertir l'immeuble dotal en une somme d'argent équivalente, avec garantie hypothécaire. Il déclare qu'en fait la femme a opté pour ce dernier parti, et que cette situation irrévocablement acquise à l'acquéreur ne peut à son égard avoir d'autre conséquence juridique que de l'obliger éventuellement à payer une seconde fois s'il n'a veillé à ce que la condition imposée fut rigoureusement accomplie.

Toutefois deux décisions contemporaines ne craignent pas de se prononcer en termes généraux, sans essayer de se couvrir par des considérations de fait.

1. Pau, 26 février 1868, précité. V. une interprétation analogue dans Grenoble sous Cass., 9 février 1859. D. 59.1.58.

« Si le droit de la dame Pelé de rentrer en possession des biens par elle vendus aux époux Hêlouin, à défaut du remplacement dû par ceux-ci, est incontestable, il est également certain que la condition de fournir ce remplacement pouvant encore être remplie, la nullité du contrat de vente ne devrait être prononcée qu'autant que les époux Hêlouin n'y satisferaient pas dans le délai qui leur sera imparti à cet effet... La Cour ordonne que les époux Hêlouin seront tenus de fournir ce remplacement de la valeur nette de 1050 francs ; accorde un délai de six mois à partir de ce jour pour faire la recherche de l'immeuble qui lui conviendrait, et en opérer l'acquisition, en présence et sous la surveillance des époux Hêlouin... » Tel est le langage de la Cour de Caen (1).

Telle est semble-t-il la solution qu'il faut adopter comme conforme à l'intention des époux qui ont stipulé la possibilité d'aliéner sans condition de emploi. La femme dans cette hypothèse n'entend pas se priver de la protection de la dotalité, et abandonner le bénéfice de l'action en révocation que lui confère l'article 1560. Mais ces garanties, résultant de la conservation de la dot dans son intégralité matérielle sont à ses yeux subsidiaires. Ce qu'elle veut, avant tout, c'est conserver à son patrimoine sa valeur, non

1. 30 avril 1849. S. 52. 2. 177. De la même Cour voir aussi : 31 mai 1870. S. 71. 2. 30.

pas nécessairement comme le disent les arrêts précités de la Cour de Pau, en consentant la conversion de l'immeuble en deniers, mais en consentant la substitution d'un bien convenable à celui qu'elle possédait originellement. Tant que cette substitution n'a pas été opérée, elle est en droit d'exiger un second paiement qui lui permette d'y procéder. Si cette substitution devient impossible, ce qui sera constaté par le refus de l'acquéreur de payer à nouveau après la condamnation intervenue, elle reprend le bien aliéné en vertu de l'article 1560. Ce serait user d'une rigueur inutile, et forcer l'interprétation du contrat de mariage, que d'autoriser la venderesse à exercer l'action en révocation, avant qu'il soit certain que la substitution est impossible.

§ 12. — Une troisième opinion va plus loin. Pour elle l'action en résolution dont la femme est armée à défaut de paiement du prix, est non pas l'action en révocation de l'article 1560, mais l'action en résolution de droit commun, qui sanctionne tous les contrats synallagmatiques. Pour Mourlon (1), « a moins d'une déclaration formelle ou de circonstances extraordinaires propres à montrer que les parties n'ont en vue et pour objet qu'une vente éventuelle et future, il est manifesté que, dans leur

1. Note, sous Caen. 26 mai 1865. D. 66. 2. 1.

intention, la vente qu'elles concluent devra avoir son effet *hic et nunc* comme une vente pure et simple, mais sous cette modalité qu'elle sera révocable si l'acheteur n'accomplit point l'obligation ou la charge qui lui est imposée. Si la vente à charge de remploi est faite sous la même condition résolutoire que celle qui est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques (art. 953, 954, 1183, et 1184) nous sommes autorisés à dire que l'inexécution de l'obligation dont est tenu l'acheteur donne lieu contre lui, non point à une action en revendication de l'immeuble qu'il détient, mais ce qui est bien différent, à une simple action en résolution de la vente qui lui a été consentie ». Il s'ensuit que l'acquisition tient toujours tant que la justice n'a pas prononcé la résolution, alors même que l'acquéreur aurait laissé écouler le délai de grâce qui lui a été imparti, alors même que le mariage serait dissous.

§ 13. — Cette théorie, très favorable à l'acquéreur pose en postulat que le remploi est encore possible après la dissolution du mariage, et se préoccupe trop peu de la dotalité du bien vendu. Sans doute, comme le dit Mourlon, la vente conclue est une vente pure et simple, qui produit ses effets *hic et nunc*, mais c'est la vente d'un bien dotal, et comme telle révocable en vertu de l'article 1560. Tou-

tefois, grâce à la clause de remploi, les époux se sont réservés la faculté de retirer en quelque sorte la dotalité qui grève le bien aliéné pour la faire passer sur un autre bien, et en consentant la vente ils se sont engagés à prêter leur concours à ce transfert, qui éteindra l'action en révocation. La charge de remploi opère, non comme condition résolutoire de l'acquisition, mais comme condition résolutoire de l'action en révocation. La condition réalisée, l'action est éteinte. Mais jusque-là l'acquéreur qui est propriétaire dès le jour de la vente, l'est d'un bien dont la dotalité subsiste à son encontre sous la condition suspensive de l'accomplissement du remploi.

Au reste, la théorie de Mourlon, si elle ne peut prétendre à la valeur d'une règle générale, sera exacte dans certains cas. A raison de la liberté des conventions matrimoniales, la femme est libre de stipuler que le défaut de remploi ne l'autorisera pas à intenter l'action révocatoire mais simplement l'action en paiement du prix. Il en sera ainsi notamment à raison d'une clause de mobilisation de la dot, qui se rencontre fréquemment dans la pratique de la Normandie (1). Mais si la femme s'est bornée à stipuler l'aliénabilité à charge d'un remplacement en immeubles, « l'annulation de la vente

1. V. un exemple dans Caen, 16 avril 1883. *Rec. arr. Caen et Rouen* 1884.1. p.143.

par l'action révocatoire, ou l'exécution de la vente par l'action en paiement ou par l'action résolutoire restent l'une et l'autre ouvertes à la femme » (1).

En somme l'interprétation du contrat du mariage décidera généralement de la solution à donner au litige. A-t-il été stipulé simplement que le remplacement devrait avoir lieu en immeubles, il est logique de supposer que la femme a entendu conserver à l'immeuble vendu la qualité de bien dotal, tant qu'un nouvel immeuble ne sera pas entré avec cette qualité dans son patrimoine. Dès lors de deux choses l'une, ou un délai a été fixé, soit dans le contrat de mariage, soit par l'acte de vente, pour opérer cette substitution, ou il n'en a été fixé, aucun. Si le délai fixé est expiré sans que le remplacement ait eu lieu la femme peut intenter l'action révocatoire, sans que l'acquéreur puisse arrêter cette action par l'offre d'un second paiement, car en fixant un délai, la femme se réservait implicitement le droit de refuser la substitution tardivement offerte. Elle conserve d'ailleurs un droit d'option qui lui permet de se contenter du paiement offert.

S'il n'a pas été fixé de délai, le tiers pourra toujours arrêter l'action en révocation par l'offre du prix, du moins tant que le mariage ne sera pas dissous,

1. Trib. Caen, 4 avril 1887. *Rec. arr. Caen et Rouen* 1887. 1.170.

puisqu'un bien nouveau pourra toujours être subrogé à l'ancien. La charge de fournir cette subrogation pèse sur le mari, administrateur de la dot, et l'acquéreur. La femme, en reprenant l'administration de sa dot, reprend l'exercice de ses actions, par suite, elle peut agir en révocation, si le remploi n'a pas encore eu lieu. Mais comme elle succède aux obligations de son mari administrateur, elle reste tenue de se prêter à l'accomplissement du remploi. Elle ne triomphe donc dans son action que si le tiers acquéreur se dérobe à son obligation, soit en refusant le paiement, soit en ne l'offrant pas dans le délai que lui impartit le tribunal.

Il en est de même si le mari, de son chef, avait concédé un terme pour le paiement, ou avait reçu le prix sans l'employer, car, dans ces hypothèses, le mari, maître des actions dotales, renonçait à agir en révocation. Mais cette promesse implicite d'abstention n'engageait que lui, il était maître d'agir ou de ne pas agir, mais ne pouvait compromettre le droit de sa femme, remise à la tête de l'administration. Cette hypothèse se ramène donc à la précédente.

D'autre part, on peut, selon les termes du contrat de mariage, interpréter différemment la clause de remploi. Elle a pour but de pallier aussi les inconvénients résultant de l'inaliénabilité absolue. Cette garantie originelle du régime dotal, si elle assure

à la femme une protection énergique, ne va pas sans inconvénient; que le bien dotal diminue de valeur ou que les époux forcés de transporter au loin leur domicile, n'en puissent plus surveiller l'administration, l'inaliénabilité devient une gêne plus qu'une protection. Les époux veulent-ils passer outre, ils trouveront difficilement un acheteur qui consent à assumer les risques de l'opération. D'autre part la faculté d'échange prévue par l'article 1558 § 5 n'est pas toujours d'une application commode. Si bien qu'à raison même de la protection excessive dont ils sont entourés, les époux peuvent voir leurs ressources tarir insensiblement.

De là, la grande utilité de la clause de remploi, qui permet de substituer un bien nouveau à un bien en voie de dépréciation. On comprend aisément qu'il importe moins aux époux de conserver toujours les mêmes biens, que la valeur de ces biens. A raison de la liberté des conventions matrimoniales, rien ne les empêche de stipuler l'aliénabilité de leurs biens tout en frappant d'inaliénabilité la créance provenant de l'aliénation et représentant la valeur du bien. La fortune de la femme, si on suppose l'inaliénabilité définitivement levée par la clause de remploi se compose en somme de paraphernaux contenant la dot incluse.

Nous avons vu que la jurisprudence analyse de la sorte la clause autorisant l'aliénation des immeubles

à charge d'une reconnaissance hypothécaire sur les biens du mari. Les valeurs immobilières sont dans ce cas, selon elle, assimilées à des valeurs mobilières grevées d'emploi, dès lors, à défaut d'exécution des prescriptions du contrat de mariage, la femme n'a pas l'action en révocation, mais simplement une action en paiement.

On pourrait peut-être interpréter de même la clause de la Chambre des notaires de Paris aux termes de laquelle « la future épouse pourra toujours avec l'autorisation de son mari et sans être tenue de remplir aucune formalité judiciaire... » , aliéner, échanger ou transférer, soit de gré à gré, soit aux enchères publiques, tous ses biens actuels et futurs, meubles et immeubles, rentes, créances, actions et autres valeurs quelconques, comme aussi de recevoir le remboursement des capitaux provenant de ces ventes, échanges et transferts et de tous autres qui pourront lui appartenir ou lui advenir par successions, donations, legs ou autrement.

« Mais il devra être fait remploi desdits capitaux, conformément aux articles 1553 et suivants du Code civil, soit en acquisitions d'immeubles situés en France, rentes sur l'Etat français, actions de la Banque de France ou du comptoir national d'es-compte... »

Dans une stipulation qui permet ainsi la transformation de la dot immobilière en valeurs mobilières,

ou qui pour mieux dire place sur le même pied les meubles et les immeubles, et permet la substitution des uns aux autres, on peut facilement voir un système nouveau, s'écartant des règles anciennes du régime dotal, effaçant la différence de condition des meubles et des immeubles pour ne plus voir en eux qu'un seul élément, la valeur, qu'il importe de conserver.

§ 14. — La femme peut également posséder un recours contre des tiers non acquéreurs de valeurs dotales. Ce sont en première ligne, les tiers débiteurs de valeurs et de sommes d'argent ou dépositaires de deniers soumis à emploi ; les tiers prêteurs au profit desquels la femme s'est obligée avec autorisation de justice, les notaires pris en qualité de dépositaires de deniers dotaux, ou de mandataires de la femme à l'effet de suivre le remploi ; l'agent de change, vendeur de titres dotaux, les sociétés de finances chargées du transfert. Tous sont responsables à raison d'un contrat qui les lie envers la femme.

Enfin, en dehors de tout contrat, les notaires, agents de change et conservateurs des hypothèques peuvent encore engager leur responsabilité, dans le simple exercice de leurs fonctions.

§ 15. — A défaut de stipulations particulières du contrat de mariage, réglementant leur responsabilité, le mari ou les tiers qui sont liés par un contrat envers la femme répondent de la matérialité, de la validité et de la suffisance du remploi, c'est-à-dire qu'un bien doit être acheté et payé dans les conditions voulues par la loi et le contrat pour que cette acquisition constitue un remploi dont la valeur réelle et la situation au point de vue juridique assure la conservation de la fortune de la femme.

Nous avons vu que s'il en est autrement, la femme à son choix, peut demander la révocation de la vente, ou si elle le préfère, exercer un recours personnel, soit contre son mari, soit contre les tiers.

Ce recours personnel lui est-il ouvert de plein droit, par le seul fait du défaut de remploi, ou bien est-il subordonné à l'existence d'une faute de la part soit du mari, soit du tiers.

En ce qui concerne le mari, la jurisprudence reconnaît qu'il n'est responsable que si le défaut d'emploi est la conséquence de sa faute ou de sa négligence personnelle. « Si le mari administrateur de la dot est tenu de veiller à sa conservation et doit le cas échéant répondre vis-à-vis de la femme du défaut de remploi, il n'encourt aucune responsabilité lorsqu'ayant pris toutes les mesures nécessaires pour que le remploi soit régulièrement effectué, il n'a pu ni prévoir, ni empêcher les faits qui ont mis

obstacle à sa réalisation. » (1). Du fait que le mari a reçu la dot, *causa sua*, M. Bénéch en induit qu'il est tenu de sa faute légère, de l'omission des soins que le bon père de famille apporte à la conduite de ses affaires.

Mais pour les tiers tenus envers la femme dotale, le simple défaut de emploi ne suffit-il pas, indépendamment de toute faute de leur part, pour les soumettre à la nécessité d'un second paiement ? « Puisqu'il ne s'agit vis-à-vis d'eux que d'une question de validité de paiement, il n'y a qu'une question de fait à examiner : celle de savoir si l'emploi est utile ou ne l'est pas, que si l'emploi n'est pas utile ils sont responsables dans tous les cas puisque le paiement n'a pas été fait en exécution des clauses du contrat de mariage.

« On se bornerait à répondre que cette doctrine, si elle était fondée, amènerait à cette conséquence que les débiteurs seraient dans une situation plus désavantageuse que celle du mari... Or cette conséquence est évidemment inadmissible (1). »

Sur cette théorie il y a lieu de faire des réserves.

En premier lieu, l'accomplissement du emploi est-il simplement une condition mise à la validité du paiement ? Non, les époux en vendant un bien alié-

1. Cass., 7 juillet 1891. D. 92.1.185. — V. aussi Cass., 2 août 1853. S. 55.1.209.

1. Bénéch, n° 61.

nable à charge de remploi, s'engagent simplement, du moins en général, à prêter leur concours au transfert de la dotalité de ce bien sur un autre, ce qui rendra la vente irrévocable. De là suit que si ce transfert devient impossible par cas fortuit, par exemple à raison de la dissolution du mariage, le tiers reste sujet à l'action en révocation.

Pourquoi ne pourrait-il être de même soumis à l'action en paiement ? D'un commun accord, les époux et le tiers acquéreur du fonds dotal décident de déposer le prix aux mains d'un séquestre jusqu'à accomplissement du remploi. Le séquestre est dévalisé, s'ensuit-il que la femme ne puisse demander un second paiement ?

Généralement, cependant, on admet que les tiers ne sont tenus que s'ils ont commis une faute. Suivant MM. Rodière et Pont, le remploi est de sa nature une charge plutôt qu'une condition, d'où la nécessité de tenir compte de l'élément intentionnel (2).

On peut faire observer en ce sens que la jurisprudence ne manque jamais de relever une faute engageant la responsabilité du tiers (2). Mais si, l'existence d'une faute admise, la responsabilité du tiers se

1. Robert. *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, thèse, p. 156 et s.

2. Cass., 1^{er} février 1859. D. 59.1.266. — 3 décembre 1888. S. 89.1.121. — Toulouse, 8 février 1904. D. 1906.2.229.

trouve engagée, s'ensuit-il qu'il soit exonéré, quand le défaut de remploi est imputable à un cas fortuit ?

L'argument qui consiste à dire que la condition du tiers ne peut être plus désavantageuse que celle du mari, n'est pas décisif. Il dépendra en effet de la femme de favoriser l'un ou l'autre, selon qu'elle exercera l'action de l'article 1560, ou qu'elle demandera un nouveau paiement. Au second cas, le tiers payant une dette dont il était tenu avec le mari, sera subrogé dans l'hypothèque légale de la femme. Le tiers, en effet, devait veiller à l'exécution du remploi, mais le mari qui avait reçu ce prix, en était débiteur envers sa femme ; tous deux étaient donc tenus à raison d'une dette ayant le même objet, et il y avait lieu d'appliquer l'article 1251 § 3 (1).

Si au contraire la femme triomphe, soit dans l'exercice de l'action en révocation (2), soit dans l'exercice de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, elle use contre le tiers d'un droit qu'elle n'a pas contre son mari, par suite il n'y a pas lieu à subrogation légale.

On voit donc que l'argument de M. Bénéch n'est pas décisif.

1. Cass. 3 décembre 1888. D. 90.1.71.

2. Rouen, 7 avril 1886. D. 88.2.45, arrêt cassé, mais dont la solution reste impliquée dans les motifs de Cass. civ., 3 décembre 1888. D. 90.1.71, renvoyant devant la Cour de Caen.

Quant à la nécessité de tenir compte de l'élément intentionnel, nous ne croyons pas que la tendance de la jurisprudence à relever la faute commise par l'acquéreur, suffise à l'établir fermement. Nous trouvons bien un arrêt qui à première vue établit une corrélation entre l'absence de faute et l'absence de responsabilité. « Aucune faute n'étant relevée à la charge de l'agent de change, il ne saurait être responsable de la dissipation de la somme dotale, par lui régulièrement remise à D. (1). » Mais cet arrêt n'a pas une portée générale, car nous lisons plus haut « l'agent de change, représentant l'acquéreur, et n'ayant pas d'autre ni de plus ample responsabilité que lui, *n'était pas garant de la suffisance ni de la validité du emploi* ». Ceci, nous permet d'affirmer que le contrat de mariage contenait une clause d'exonération en vertu de laquelle les tiers n'avaient répondre que de la matérialité du emploi. Or le emploi avait eu lieu par acte authentique du notaire D. Le prix des terrains acquis était sans rapport avec leur valeur réelle, mais il n'y en avait pas moins emploi matériel au regard du tiers.

De cet arrêt, nous ne pouvons déduire la libération du tiers, quand le emploi manque par cas fortuit.

1. Paris, 15 mars 1895. D. 96.2.145.

CHAPITRE VI

Contribution de la femme aux charges du ménage

§ 11. — En dépit de la séparation la femme reste soumise à tous les devoirs communs aux femmes mariées, elle est tenue de cohabiter avec son mari, de partager avec lui les soins à donner aux enfants. La séparation de biens ne l'autorise pas à se désintéresser des affaires du ménage, la loi au contraire lui fait un devoir d'y participer moralement et pécuniairement.

Si pour parer aux dangers qu'il faisait courir à la fortune de sa femme la loi a retiré au mari l'administration de cette fortune, elle n'a pas entendu exonérer celle-ci de l'obligation de lui fournir l'assistance pécuniaire dont il a besoin pour tenir son rôle de chef de famille. L'article 1448 dispose que la femme contribue aux charges du ménage et à l'éducation des enfants, proportionnellement à ses facultés ; et il ajoute, qu'au cas où le mari est devenu

complètement insolvable, la femme doit supporter la totalité des frais. C'est ce qui a lieu le plus souvent, car lorsque la femme demande la séparation, l'actif de son mari généralement est déjà absorbé ou à la veille de l'être. Les époux devront donc se mettre d'accord sur la somme que la femme devra verser à son mari soit annuellement, soit à des intervalles plus rapprochés. S'ils ne peuvent se mettre d'accord, le juge décidera, et sa décision, au reste, ne sera pas irrévocable ; si les charges du mari viennent à diminuer ou ses ressources à augmenter, la femme sera recevable à demander qu'on abaisse le montant de sa contribution ; elle devra dans l'hypothèse inverse en subir l'augmentation. Le système proposé par Colmet de Santerre (1) qui voulait que la femme fournisse en tout cas ses entiers revenus dotaux, n'a pas trouvé d'adhésion.

Cette contribution, c'est au mari à la faire servir aux besoins du ménage. Il est le chef de la famille et comme tel, obligé aux termes de l'article 214, de recevoir sa femme et de fournir à son entretien. C'est encore lui qui dirige l'éducation des enfants, car s'il est vrai que ces derniers soient soumis à l'autorité de leur père et mère, le père seul exerce cette autorité durant le mariage (art. 472 et 473). La femme ne peut, à raison de la séparation de biens

1. T. VI, p. 537.

intervenue, prétendre à renverser les rôles et vouloir se faire donner acte de ce qu'elle entend engager et régler les dépenses du ménage. Elle a le devoir de fournir l'argent, elle n'a pas le droit de l'employer elle-même.

De là nous devrions logiquement conclure que libérée envers le mari, par le versement de sa part contributoire, la femme l'est à l'égard de tous, et que les créanciers, qui ont fourni au mari des aliments restés impayés, ne peuvent agir contre elle, si ce n'est du chef du mari, par la voie oblique de l'article 1166. Elle n'est pas débitrice directe ; la loi emploie le mot contribuer. « Or le mot contribuer, dit M. Demante (1), est celui que la loi emploie d'ordinaire pour indiquer non pas qu'une personne est débitrice directe d'une certaine somme, mais qu'elle est débitrice médiate, devant verser entre les mains d'une personne les sommes qui sont dues à une autre. »

§ 2. — Mais la jurisprudence décide presque unanimement que la femme est obligée directement envers les tiers. Nous pouvons comme exemple prendre un arrêt d'Agen, particulièrement caractéristique (2),

1. Demante, *Droit civil*, t. IV, n° 99 *bis*. — De même Laurent, t. XXIII, § 284.

2. Agen, 18 juin 1851. S. 52. 2. 18. Dans le même sens la plupart des arrêts cités en tête du chapitre III.

qui déclare la femme tenue sur ses biens dotaux, des frais faits antérieurement à la séparation pour l'éducation des enfants.

« En déclarant que les époux contractent ensemble pour le fait seul du mariage l'engagement de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, l'article 203 du Code civil proclame une obligation de droit naturel, antérieure et supérieure à toutes les législations. Cette obligation, à l'égard de laquelle il existe une solidarité nécessaire entre les époux, embrasse non seulement les besoins physiques et matériels de la nourriture et de l'entretien des enfants, mais encore les soins intellectuels de l'éducation et de l'instruction destinés à soutenir et à développer leur existence morale.

« A la vérité, tant que les intérêts des époux sont réunis et confondus sous la direction et l'administration du mari, c'est lui qui doit naturellement satisfaire à cette commune obligation. Mais s'il ne l'a point remplie, ou s'il n'a point soldé les dettes contractées pour la remplir lorsqu'il pouvait en avoir encore les moyens, la femme ressaisie de ses droits par suite d'une séparation de biens, n'en est pas moins tenue par l'effet de la solidarité qui la lie, d'acquitter même les dettes résultant des dépenses antérieures à la séparation prononcée.

« Le principe de morale consacré par l'article 203 du Code civil n'est pas et ne peut pas être éterné par

les règles relatives à l'inaliénabilité de la dot. La dot a pour destination essentielle le support des charges du ménage (art. 1540 du C. civ.) et les frais de nourriture et d'éducation des enfants sont une de ces principales charges. Il est vrai que ces charges doivent être supportées avec les revenus de la dot tant qu'ils peuvent être suffisants, mais en cas d'insuffisance, le capital même de la dot peut subir un ébrèchement exceptionnel aux termes du deuxième paragraphe de l'article 1558 du Code civil, lorsqu'il s'agit de fournir des aliments à la famille ; ce mot d'aliments doit être entendu dans sa plus large acception, et si la jurisprudence a décidé qu'il comprenait même le logement, il embrasse à plus forte raison, en ce qui concerne les enfants, les frais d'éducation et d'instruction, non moins que ceux de nourriture.

« Vainement on objecte, dans l'espèce, que la dame Leclaverie n'a rien promis au sieur Worms ; le sieur Leclaverie était censé avoir placé son fils dans l'institution du sieur Worms tant en son nom que comme *mandataire légal* de la dame son épouse ; au surplus l'obligation de ladite dame dérive de sa qualité de mère et de l'engagement solidaire qui s'attache à cette qualité, indépendamment de toute déclaration émanée d'elle. »

Un tel arrêt est précieux, plus à vrai dire, comme caractéristique d'un état d'esprit que comme exem-

ple de logique judiciaire, il est plus rempli d'affirmation que d'arguments.

Prenons successivement ses assertions. L'obligation de l'article 203, pèse sur les deux époux solidairement (1), l'inaliénabilité dotale ne fait pas d'obstacle à l'exécution de cette obligation. Si en principe le mari est tenu d'y satisfaire, la femme y est obligée, à son défaut. Tout cela nous sommes disposé à l'admettre, mais qu'on y prenne garde, l'obligation de l'article 203 existe dans les rapports des parents et des enfants, ceux-ci pouvant réclamer des aliments à leurs parents ; mais l'article 203 ne règle pas les rapports des parents avec les tiers fournisseurs, « obligation de nourrir les enfants » ne signifie pas obligations contractées pour la nourriture des enfants. L'article 203 n'établit donc pas, même la solidarité admise envers les enfants, un engagement solidaire envers les fournisseurs.

§ 3. — Aussi l'arrêt fait-il jouer le ressort du mandat légal de la femme au mari. Si nous admettons cette idée du mandat légal, il nous faut bien admettre que la femme est obligée, pour le tout. Il n'y a même pas lieu d'ajouter comme fait l'arrêt « au surplus l'obligation de ladite dame dérive de sa qualité

1. Nous négligerons pour l'instant la question de solidarité qui n'importe pas autrement, le principe de l'obligation étant admis.

de mère et de l'engagement solidaire qui s'attache à cette qualité indépendamment de toute déclaration émanée d'elle », c'est confondre à plaisir les rapports des époux avec les enfants créanciers d'aliments et les rapports des mêmes époux avec les créanciers pour cause d'aliments fournis aux enfants. Il n'y a donc qu'à examiner la valeur de cette conception du mandat légal, généralement admise dans la jurisprudence, même par la Cour de cassation (1).

En principe, même sous le régime de la séparation de biens, c'est au contraire la femme qui est considérée comme ayant reçu mandat du mari, à l'effet de passer les engagements nécessités par les besoins du ménage, et de son entretien personnel. Si on peut reprocher à cette fiction de manquer de base légale, on doit tout au moins reconnaître qu'elle répond aux nécessités de la pratique et concorde avec les intérêts des époux et des tiers. Aux termes de l'article 214, « le mari est obligé de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie », c'est la contre-partie des obligations morales et pécuniaires que la femme par le fait du mariage a assumées envers lui. Quel que soit le régime matrimonial adopté, il y a eu une dot apportée par la femme, en vue précisément de

1. Cass., 26 juillet 1867. S. 67. 1. 290 et 25 mai 1891. D. 91. 1. 20, précités, chap. III.

l'entretien commun, il est donc juste que le mari défraie sa femme, c'est une charge de l'apport qu'elle lui a fait, et on peut dire justement avec M. Planiol que la femme est en pension chez son mari. Mais pour celui-ci il serait singulièrement gênant de s'acquitter par lui-même et directement de ses obligations, il n'a ni le temps ni les connaissances d'une cuisinière pour aller chez le boucher, et il serait peut-être excessif d'obliger une jolie femme à porter des robes toutes faites, livrées à domicile sur la commande hâtive d'un mari pressé. Or la femme n'a pas en principe capacité pour s'obliger, par suite si elle faisait seule les achats ménagers, ou traitait seule avec la modiste ou la couturière, elle pourrait le jour du règlement venu, se prévaloir de la nullité de son engagement. Le mandat légal vient concilier les intérêts opposés du mari et du tiers, l'un y gagne d'épargner son temps et d'être mieux servi, les autres trouvent en face d'eux un contractant capable.

L'insolvabilité du mari, survenue avant ou après la séparation de biens, apporte-t-elle quelque changement dans la situation juridique des époux, nous ne le croyons pas. Si la séparation de biens n'est pas prononcée, les articles 213 et suivants sont toujours applicables, et le mari conserve tous ses droits sur l'apport de sa femme, à charge de subvenir aux besoins du ménage. Si la femme contracte avec les

tiers, elle doit donc le faire au nom de son mari, car si elle laisse la jouissance de son apport à ce dernier, c'est qu'elle entend conserver le bénéfice de sa situation, et on ne peut présumer, à moins de circonstances spéciales, qu'elle ait l'intention de s'obliger personnellement. Au reste, si elle est mariée sous le régime dotal, elle ne peut cautionner son mari sur ses biens dotaux, et l'engagement personnel qu'elle prendrait envers les fournisseurs, sans accomplir les formalités de l'article 1558, devrait être tenu pour un cautionnement, puisqu'elle assumerait une obligation qui pèse sur le mari. A plus forte raison, si le mari contracte en personne on ne doit pas le considérer comme le mandataire de sa femme.

Si la séparation de biens est prononcée, le changement n'est que superficiel; les articles 213 et suivants restent en vigueur, le mari est toujours le chef de la famille et à ce titre conserve la haute direction du ménage, et le droit d'engager les dépenses ; c'est lui qui ordonne sur l'éducation des enfants ; il les place dans telle pension que bon lui semble, et il n'agit en cette hypothèse, nullement comme le mandataire de la femme, car ce serait un singulier mandataire que celui qui pourrait engager son mandant sans le consulter et même contre sa volonté. D'autre part, dans les rapports pécuniaires des époux, le changement n'est qu'apparent ; l'apport de la femme existe toujours, seulement le mari, au lieu de s'en saisir par

l'administration directe des biens de la femme, le prélève aux mains de celle-ci, sous forme de contribution.

Il y a donc toujours même raison de considérer le mari comme seul obligé vis-à-vis des biens.

Combien cette fiction de mandat, au reste, s'adapte gauchement aux faits. La femme, nous dit la jurisprudence, donne à son mari mandat de l'engager, dès lors, qu'étant insolvable, il contracte dans l'intérêt du ménage; Il faut donc imaginer que le contrat de mandat peut exister sans accord préalable des volontés du mandant et du mandataire. Reprenons l'hypothèse de l'arrêt d'Agén : voici un mari qui plusieurs années avant que soit prononcée la séparation de biens a mis son fils en pension, sa situation de fortune est bonne, il paie régulièrement les premiers quartiers de la pension, d'après la jurisprudence il est seul obligé puisque solvable, et la femme est étrangère au contrat qui lie le maître d'institution et le père de famille. Puis survient la ruine ou la négligence du mari, qui cesse de régler les quartiers échus, et la femme d'après la jurisprudence succède à ses obligations. Peut-on dire qu'elle a été obligée par le mari son mandataire, non, à l'origine celui-ci était seul tenu et c'est le même contrat qui se continue.

Voyons maintenant une seconde hypothèse, le mari a passé une commande chez le fournisseur.

Au moment de la commande, il était solvable, ayant touché la somme qui représentait la contribution de la femme ; mais il dissipe cette somme, et le moment venu de payer, n'est pas en mesure de s'exécuter. Là encore la femme est tenue selon la jurisprudence, et c'est encore un événement postérieur à l'engagement qui l'oblige. L'hypothèse d'un mandat n'est pas ici, plus acceptable qu'au premier cas. Si on admet qu'en principe le mari seul est tenu ; dès que l'insolvabilité du mari est postérieure à l'engagement, on ne peut soutenir que la femme est obligée à raison d'un mandat. Il y a en réalité substitution d'un tiers, étranger au contrat, au débiteur primitif.

§ 5 . — Objectera-t-on que le mandat légal du mari à la femme justifie le mandat tacite du mari ? C'est un argument qui porte à faux, car il n'y a ni identité de situation ni identité de risques. La femme mandataire du mari n'engage celui-ci que selon ses facultés et son état. Gardienne attentive des intérêts du mari, la jurisprudence l'exonère des engagements que le seul souci de la coquetterie fit contracter à la femme. Celle-ci peut se faire livrer et même porter d'élégantes toilettes au vu de son mari, ce dernier reste toujours en droit de demander une réduction de la note. La jurisprudence semble lui reconnaître le droit de ne jamais s'étonner

devant la succession rapide des vastes chapeaux frissonnant de plumes, et le droit d'accepter sans enquête, comme véridique, la légende de la couturière ignorée, habile à donner à bon compte le décalque des élégances d'un Paquin. Si donc la femme a passé la commande et obtenu la livraison de toilettes trop onéreuses aux ressources du ménage, il est loisible au mari, l'heure venue du paiement, de serrer les cordons de sa bourse, et de discuter après coup l'opportunité des engagements qu'a pris sa femme en son nom.

Mais à l'inverse la femme ne pourra discuter les engagements pris en son nom par le mari. Si celui-ci est ami du confort qu'il n'hésite pas à louer un appartement agréable, c'est à lui comme chef de la famille de choisir le domicile conjugal, et le bailleur n'a pas à s'inquiéter du loyer, les meubles de la femme en répondront toujours. De même il est seul juge de l'éducation qu'il convient de donner aux enfants, s'il ne paie, sa femme paiera, que le maître de pension ne s'émeuve donc point des retards que met le père à solder les quartiers échus.

Voilà pour la jurisprudence où conduit l'application des principes du « droit naturel et de la morale ».

§ 6 . — Si la femme donnait au mari, comme le veut la jurisprudence, mandat de l'obliger envers les fournisseurs, elle serait évidemment obligée pour le

tout. Ils n'y aurait pas lieu de dire, comme le fait notamment l'arrêt d'Agen, « qu'au surplus l'obligation de ladite dame dérive de sa qualité de mère et de l'engagement solidaire qui s'attache à cette qualité, indépendamment de toute déclaration émanée d'elle ». Ce complément d'explications apparaît comme inutile ; il cache soit la confusion déjà signalée entre l'obligation de l'article 203 et l'obligation conventionnelle envers le fournisseur, soit un second système de mandat, intervenant dans les rapports de la femme et du fournisseur. Dans cette deuxième hypothèse, la solidarité dériverait des dispositions des articles 1099 et 2002 ; les parents qui contractent, avec le maître de pension par exemple, lui donnent mandat d'acquitter en leur place les obligations dont ils sont tenus envers leurs enfants.

Si le mari seul a expressément conféré ce mandat, la femme peut être considérée comme y ayant tacitement participé. M. Bourcart (1) pense que « si le parent sait qu'un tiers subvient aux besoins de son enfant et que, le sachant, il le laisse faire, il y a de sa part mandat tacite. Le maître de pension, mandataire commun des époux, pourra alors agir à raison de ses dépenses, pour le tout contre chacun de ses mandants, par l'action *mandati contraria*. »

Toutefois, ce système paraît encore bien artificiel, s'il y a un engagement exprès de la part du père, cel

1. Note sous Cass., 21 mai 1890. S. 91. 1.81.

engagement semble constituer bien plutôt un louage de services qu'un mandat salarié, et en tout cas le fait que la femme ne peut s'opposer à la volonté de son mari, nous empêche encore d'admettre qu'un mandat puisse s'établir de la femme au tiers, par la seule volonté du mari.

§ 7. — Pouvons-nous dire que le maître de pension gère l'affaire de la mère de famille ? cela ne lui permettrait que de réclamer les dépenses utilement faites, et en tout cas l'époux ne serait tenu que pour sa part ou portion, l'article 2002 n'étant pas applicable. Au fond, les conditions de la gestion d'affaire seront rarement réunies, car ce quasi-contrat suppose l'ignorance du maître dont l'affaire est gérée. En fait, la femme saura toujours où le père a placé son fils en pension. D'autre part, la puissance paternelle n'est pas illimitée, et l'article 373 du Code civil n'accorde pas au père le droit de soustraire l'enfant à l'autorité de la mère et d'arriver ainsi à modifier la nature et la portée de l'obligation alimentaire qui lui incombe légalement. Il serait toutefois excessif de considérer *de plano* comme illégitime, la remise que le père aurait faite de l'enfant à un étranger. « Dans le cas, dit M. Bourcart, où le tribunal estimerait que tout en agissant contre le gré de la mère, le père n'a point dépassé les limites de

son droit, parce qu'au fond il a servi les intérêts de l'enfant, il resterait à estimer l'obligation, pesant de ce chef sur la femme à l'égard des tiers. Le principe que nous avons posé, que la mère était comme le père, tenue à la totalité de la dette alimentaire, n'a lieu que pour l'obligation normale et légale, mais ici on est en présence d'une dette résultant de convention. La Cour de cassation a jugé que, dans ce cas, on devrait appliquer purement et simplement le droit commun. Quelle conclusion en tirer ? La mère est tenue de nourrir son enfant chez elle et en nature. Ici, il s'agit de la grever d'une indemnité pécuniaire au profit du fournisseur d'aliments. Quel pourra être le fondement de l'obligation admise par les tribunaux à la charge de la mère ? Nous n'en voyons pas d'autre que son enrichissement, et il faut prendre garde que cet enrichissement se mesure simplement à la somme représentant le surplus d'aliments qu'elle eût été normalement dans la nécessité de se procurer pour subvenir à l'entretien de son enfant. »

Cette idée d'enrichissement sans cause, nous la retrouverons en effet dans certains arrêts, avec une portée générale qui l'applique également aux frais de ménage. « Si en principe, dit le tribunal de Bordeaux (1), la femme séparée de biens n'est pas tenue

1. 15 janvier 1900. *Journal des arr. de Bordeaux*, 1900.
3. 53.

des dettes contractées par son mari, il en est autrement lorsque la femme en a personnellement profité ; le mari devant dans ce cas être considéré comme le mandataire tacite de sa femme. » Si nous aissons de côté la liaison que le tribunal veut établir entre le profit de la femme et le mandat tacite nous avons à nous demander en quoi la femme s'est enrichie. Il ne suffit pas, en effet, que la femme ait tiré profit de l'engagement du mari pour être tenue envers le fournisseur ; en admettant que le mari, engageant des dépenses dans l'intérêt du ménage, stipule pour sa femme en même temps que pour lui, aucune action ne naît par cela seul, en faveur du promettant contre la femme, si le mari n'effectue pas la prestation pécuniaire qu'il avait promise ; ce serait contraire aux règles de la stipulation pour autrui.

Pour que le tiers ait action, il faut qu'il y ait enrichissement sans cause de la femme. Mais si la femme s'enrichit, dans la mesure où elle profite des dépenses engagées par le mari, elle ne s'enrichit pas sans cause, du moins en général, puisque cet enrichissement n'est que la contre-partie de la contribution qu'elle verse au mari, et moyennant quoi elle doit être défrayée. Il n'y aurait enrichissement sans cause que si elle recueillait un avantage que son mari n'était pas tenu de lui procurer, ou encore si elle n'avait versé aucune contribution. Mais en général,

lorsqu'elle profite des dépenses faites dans l'intérêt du ménage, elle ne s'enrichit pas, à proprement parler, elle se borne à recevoir son dû.

§ 8. — Un autre système prétend justifier autrement, et de manière plus simple, l'action directe des fournisseurs contre la femme. M. de Loynes (1) nous dit que la femme est débitrice personnelle, à raison de l'article 1448 § 2. Ce paragraphe, « elle (la femme) doit supporter entièrement ces frais (de ménage) s'il ne reste rien au mari » établirait la règle de l'obligation, tandis que le paragraphe 1 de l'article 1448 et les articles 1537 et 1575, parlant de contribution ne statueraient que *de eo quod plerumque fit* « ces dépenses étant généralement avancées par le mari qui réclamera une indemnité à sa femme » et ne régleraient que la façon dont les dépenses doivent être finalement partagées.

Cette interprétation est assez complaisante car on peut dire que le mari, loin d'avancer les sommes nécessaires à ces dépenses, prélève tout d'abord la part que la femme doit en supporter, soit par l'administration directe des biens de sa femme, si la séparation n'est pas prononcée, soit sous forme de contribution, après séparation. Au cas où il ne reste

1. Note. D. 1890. 1. 337.

rien au mari, on comprend d'ailleurs difficilement comment il pourrait faire des avances pour sa femme, c'est au contraire celle-ci qui est forcée de verser d'avance sa contribution.

Il semble bien que, tout au contraire, le paragraphe 2 de l'article 1448 soit dans la dépendance du paragraphe 1, et doive s'interpréter par référence à lui. Dès lors, son sens est clair pour les moins avertis : Si le mari ne peut rien mettre dans la bourse du ménage, la femme sera seule à l'emplir ; et si de la sorte sa charge augmente, ses droits restent les mêmes, même en ce cas elle ne pourra prétendre à engager et régler la dépense. Vis-à-vis d'elle, le mari est toujours comme un maître de pension, qui perçoit une rétribution plus élevée, mais reste seul chargé du soin de l'ordinaire. Dès lors il n'y a pas lieu d'autoriser, en aucun cas, les tiers à poursuivre la femme, pas plus qu'il n'y aurait lieu d'autoriser l'épicier à poursuivre les pensionnaires d'une institution dont l'économe aurait emporté la caisse, laissant les notes des fournisseurs impayées.

§ 9. — Nous ne pouvons dire davantage que si les personnes qui en vertu des articles 203 et suivants ont le droit de réclamer des aliments à la femme, les créanciers de ces personnes peuvent, en vertu de l'article 1166, réclamer à la femme le paie-

ment des fournitures alimentaires qu'elles ont consenties. En effet, le droit aux aliments est un droit exclusivement personnel, et put-on considérer, par exemple, le maître de pension comme créancier de l'enfant à raison des soins qu'il lui donna, cela ne l'autoriserait pas à agir de son chef contre ses parents. Enfin, de façon générale, on ne peut réclamer d'aliments que pour l'avenir *Nemo vivit in præteritum*, et les fournisseurs sont créanciers à raison d'aliments déjà consommés.

Rien donc à notre avis, ne justifie cette action directe donnée aux créanciers contre la femme, en dehors de tout engagement exprès de sa part ; spécialement la fiction du mandat tacite de la femme au mari est inutile, contradictoire et par ses effets iniques.

La jurisprudence se rend si bien compte de la situation fâcheuse qu'un tel état de choses crée pour la femme, exposée à payer deux fois, qu'elle a dû apporter un tempérament prétorien au principe de l'autorité maritale. Si elle ne se reconnaît pas le droit, en ordonnant la séparation de biens, de décider que la femme payera directement les créanciers, elle se reconnaît ce même droit, quand la séparation prononcée, le mari détourne la contribution de sa femme de sa destination 1). Laurent critique vive-

1. Cass., 6 mai 1835. S.35. 1. 415. — Caen, 8 avril 1851. D. 52.2. 127.

ment cette solution, et à bon droit, car c'est la jurisprudence elle-même qui par ses errements préalables, rend nécessaire l'institution de ce palliatif au reste insuffisant, car la femme reste tenue des dettes contractées par le mari avant que soit intervenue la décision de justice.

§ 10.—Si mal motivée, en droit et en fait à l'égard du mari, cette théorie de l'action directe est-elle du moins inspirée par des motifs d'une véritable équité vis-à-vis des tiers. Car il ne faut pas s'y tromper, c'est l'intérêt de ces derniers qui guide la jurisprudence, et la Cour de Paris (1) laisse échapper le cha hors du sac. « Les époux Lagourdie, dit-elle à propos d'une fourniture de vêtements, ont traité avec la femme Hope, dans la confiance que la dépense serait acquittée tant par elle que par son mari; il y a donc lieu de condamner les défendeurs l'un et l'autre et chacun pour le tout ou paiement de la somme demandée. » Saisie du pourvoi, la Cour de cassation jugea qu'en tirant du fait que les fournisseurs avaient agi de bonne foi et dans la confiance que leurs fournitures leur seraient payées tant par le mari que par la femme, la Cour de Paris n'avait violé aucune loi. C'est pourtant un singulier privilège

1. Sous Cass., 27 janvier 1857. D. 57.1.142.

attaché par la Cour à la condition de fournisseur que celui de faire naître une obligation à la charge d'un tiers, en dehors de toute promesse de sa part.

Nous voyons maintenant le motif d'équité supérieur, ou du moins prétendu tel, auquel obéit la jurisprudence. Elle pense que la femme est tenue avec le mari, au moins à raison d'une solidarité morale, et que si elle ne veut pas se laisser ruiner avec lui, elle commet presque une mauvaise action ; c'est le même esprit qu'on retrouve dans les invectives de Marcadé contre le régime dotal. « Il faut que la dot soit sauve à tout prix, en dépit du crédit, de la bonne foi etc... » Le régime dotal est mauvais parce qu'avec lui le mariage n'est pas l'association des bonnes et des mauvaises chances, parce qu'il met la femme dans l'impossibilité de céder aux sollicitations du mari imprudent qui après avoir dissipé sa fortune propre croirait son honneur sauf s'il pouvait payer ses créanciers avec la fortune de sa femme. De même la séparation ne doit pas préjudicier aux fournisseurs qui ont traité avec les époux postérieurement à la séparation. Aussi, Troplong dans l'affaire de Montholon, approuve la Cour de mettre à la charge de la femme, les dettes contractées pour l'entretien du ménage, car dit-il, les créanciers en traitant avec le mari savaient qu'il n'avait d'autre soutien que la fortune de sa femme (1). Vraisemblablement

1. *Contr. de mar.*, t. 1, p. 417.

blement la jurisprudence est de son avis, et dans les espèces de ce genre , les autres arguments qu'elle allègue sont à ses yeux secondaires : il ne faut pas que les fournisseurs soient victimes du crédit qu'ils ont consenti.

Et pourtant, même au point de vue de la simple équité, l'argument est-il bon. Si le fournisseur se trouve en face d'un mari insolvable, la femme n'en est point cause. C'est au créancier à mesurer le crédit à la solvabilité du débiteur ; s'il a des doutes, qu'il exige le paiement comptant. Si la séparation de biens doit être publiée, c'est afin que les tiers puissent se renseigner ; s'ils ne le font ils ont tort ; qu'ils supportent donc la perte qu'entraîne leur confiance mal placée. Sans doute pour des fournitures courantes, telles que sont celles du boucher ou de l'épicier on n'a guère coutume de procéder à une enquête préalable sur la fortune du débiteur, mais si la facture est présentée à bref délai, elle a grande chance d'être payée. C'est bien souvent la longueur du délai qui cause l'insolvabilité du débiteur ; tel eut payé par fractions successives une somme qu'il est hors d'état d'acquitter d'un seul coup.

Si les fournisseurs craignent de n'être pas payés par le mari, qu'ils demandent à la femme de s'engager envers eux son engagement sera valable ; celle-ci pourra même être considérée comme s'étant tacitement obligée à la place de son mari ou à côté de

lui, si l'on peut induire des circonstances que telle a été son intention, si par exemple, elle a en son nom personnel, sollicité un délai pour le paiement. Mais le seul fait de l'insolvabilité du mari ne nous paraît pas devoir emporter une telle appréciation.

Un tel engagement, pour entraîner l'exécution sur les biens dotaux, ne peut d'ailleurs être pris que par une femme séparée de biens : les actes d'administration seuls, avons nous dit plus haut, permettent la saisie du bien dotal. Si la femme n'est pas séparée de biens, elle ne peut engager que ses paraphernaux.

§ II. — Une question reste encore à résoudre : si une jurisprudence plus ou moins bien fondée, tient la femme pour obligée directement envers les fournisseurs, s'ensuit-il que celle-ci, lors du moins qu'elle est mariée sous le régime dotal, doive toujours subir l'exécution sur ses biens dotaux ? Il n'en doit être ainsi, pensons-nous, que si l'obligation de la femme est postérieure à la séparation de biens, car c'est dans cette seule hypothèse que l'on peut la considérer comme obligée en vertu d'un acte d'administration. Antérieurement à la séparation, le mari a seul la gestion du patrimoine dotal, et quand bien même à raison de son insolvabilité, on tiendrait la femme pour obligée, par mandat tacite ou autrement, on

ne pourrait faire que son engagement eût le caractère d'un acte d'administration.

La jurisprudence n'a pas toujours respecté cette distinction nécessaire, on peut s'en rendre compte dans les arrêts cités au chapitre III : certains, par l'effet d'une fausse interprétation de l'article 1558, ont permis aux créanciers, antérieurs à la séparation de saisir le fonds dotal, lorsque leur créance avait pour origine une fourniture d'aliments.

Mais nous avons vu que cette fausse interprétation a été condamnée par les arrêts de cassation du 13 mars 1867, et du 10 novembre 1897 (1). Même en ce qui touche les frais d'éducation des enfants, antérieurs à la séparation de biens, la Cour de Paris a reconnu (2) que la femme n'en était point tenue, sur sa fortune dotale. Et cependant l'on sait que la jurisprudence s'est toujours montrée favorable aux maîtres de pension, bel effet sans doute de la parole de Troplong. « L'éducation est le pain de l'esprit », pieusement recueillie par tous les arrêtilistes ! Il est vrai que pour sauver la créance de la maîtresse de pension, la Cour a condamné les mineurs au paiement des frais de leur éducation, parce qu'ils en avaient tiré profit.

En somme, la jurisprudence semble maintenant

1. S 67. 1. 256 et S. 98. 1. 353.

2. 2 février 1886. Pand. fr. 86.2. 59.

admettre que la femme dotale, quoique obligée a raison de fournitures d'aliments, ne l'est sur ses biens dotaux qu'autant que son obligation peut rentrer dans le cadre de l'administration.

Parfois même, on rencontre un arrêt plus généreux qui décharge la femme de toute obligation directe envers les fournisseurs, quand elle n'a pas manifesté l'intention formelle de s'engager vis-à-vis d'eux. « La femme mariée, lorsqu'elle fait des acquisitions pour les besoins de son ménage, n'est que la mandataire de son mari ; il en est ainsi même après la séparation de biens ; il suit de là que les créanciers n'ont d'action que contre le mari et qu'ils ne peuvent en conséquence poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens personnels de la femme. » (1). Nous enregistrons cette décision avec d'autant plus de satisfaction qu'en l'espèce la femme était mariée sous le régime dotal, et que le mari était insolvable, puisque les créanciers pour se faire payer avaient dû faire saisir le mobilier dotal garnissant l'appartement commun.

1. Seine, 7 décembre 1899. *Pand. fr.*, 1902. 2. 30.

Vu : le président de la thèse

BARTIN

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Pour le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

BONNARIC

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
 CHAPITRE I. — Du patrimoine de la femme et de la res- titution de la dot.....	 11
§ 1. — Nature des biens apportés par la femme.	11
§ 2. — Nature des biens provenant de libéralités.	12
§ 3. — Nature des biens acquis à titre onéreux..	14
§ 4. — Nature des bénéfices réalisés par la femme dans l'exercice d'un commerce séparé.....	15
<i>Restitution de la dot</i>	
§ 1. — Généralités.....	19
§ 2. — Restitutions en nature.....	21
§ 3. — Restitutions en deniers	23
§ 4. — Récompenses dues par le mari.....	26
<i>Dot incluse</i>	
§ 1. — Conditions générales d'application de la théorie.....	29
§ 2. — Immeuble donné en paiement de la dot mobilière.....	30
§ 3. — Immeuble recueilli dans la succession du constituant d'une dot non encore payée.....	32
§ 4. — Rapport à la succession du constituant, d'une dot immobilière ou mobilière.....	33
§ 5. — Immeuble acquis de deniers dotaux.....	36
§ 6. — Indemnités d'assurances et diverses.....	37
§ 7. — Condition des paraphernaux contenant la dot incluse.....	38

CHAPITRE II. — Des effets de la séparation de biens spécialement au regard de l'administration de la femme dotale.....	41
Section I. — Effets généraux de la séparation.....	41
§ 1. — Maintien de la puissance maritale.....	41
§ 2. — Maintien de l'inaliénabilité en ce qui concerne les immeubles.....	42
§ 3. — Théorie de l'inaliénabilité relative de la dot mobilière.....	43
Section II. — Ce que la jurisprudence entend par l'administration de la femme dotale. L'opportunité, caractère général de l'acte d'administration.....	49
§ 1. — Les actes conservatoires.....	50
§ 2. — Comment paraît se poser la difficulté résultant du maintien de l'inaliénabilité.....	51
§ 3. — Pour la résoudre peut-on faire appel à une notion générale de l'acte d'administration. Inutilité d'une comparaison entre les pouvoirs des différents administrateurs.....	53
§ 4. — Difficulté tenant à la terminologie ; acception élargie que prend le mot administration appliquée à une femme séparée dotale, l'administration s'oppose à l'aliénation.....	56
§ 5. — Cette opposition se marque dans la controverse relative à la réception des capitaux.....	59
§ 6. — Comment cette opposition s'explique tout naturellement sous le régime dotal.....	62
§ 7. — Notion de l'acte d'administration. Ce n'est pas l'acte avantageux, mais l'acte opportun qui n'a pas la forme aliénatoire. Application à la cession des revenus non échus.....	64
§ 8. — L'idée d'opportunité dans la jurisprudence	

relative à la transaction passée par la femme dotale.....	70
§ 9. — A l'inverse l'idée d'opportunité peut faire prononcer la nullité d'un bail. Etude des baux et locations.....	83
<i>Section III. — De quelques applications particulières de l'idée d'opportunité dans l'administration.....</i>	92
§ 1. — Participation de la femme au vote d'un concordat. Double difficulté relative au sens même du vote et à la conciliation des règles du régime dotal de l'article 508 du Code de commerce.....	92
§ 2. — Participation à un ordre amiable.....	102
§ 3. — Surenchère.....	104
§ 4. — L'idée d'opportunité implique prévoyance ; les contrats d'assurance.....	105
§ 5. — Elle tend à faire interdire à la femme la conversion de ses titres nominatifs en titres au porteur.....	109
§ 6. — Coups d'œil d'ensemble sur l'idée d'opportunité dans l'administration.....	115
<i>Section IV. — Détermination des actes pour la validité desquels l'autorisation maritale est nécessaire. La qualité d'acte d'administration et le contrôle de la Cour de cassation.....</i>	118
§ 1. — Dans quels cas doit intervenir l'autorisation du mari. Etude d'un arrêt relatif au remploi. Hypothèse qu'on peut présenter à ce sujet.....	118
§ 2. — Les circonstances de fait jouant un rôle dans la détermination du caractère de l'acte d'administration la Cour de cassation est-elle fondée à reviser l'appréciation des juridictions de fait.....	123

CHAPITRE III. — De l'exécution forcée des engagements pris par la femme dans les limites de ses pouvoirs d'administration.....	128
--	-----

<i>Section I.</i> — Possibilité de concilier l'article 1558 §§ 2 et 4, avec le droit de saisie directe accordée aux créanciers.....	128
---	-----

§ 1. — Objection tirée de l'article 1558 §§ 2 et 4 contre le droit pour les créanciers de saisir, en aucun cas, le fonds dotal.....	128
---	-----

§ 2. — Réponse : en toute hypothèse l'article 1558 constituerait pour la femme une mesure de faveur.....	130
--	-----

§ 3. — L'article 1558 ne tendrait-il pas à protéger plus efficacement la fortune de la femme, en allégeant la responsabilité du mari. En l'absence de la réglementation de cet article, le mari n'aurait-il pu, dans les principaux cas visés, aliéner seul la dot immobilière ? L'article 1558 pour prévenir ce danger instituerait un mode d'emploi légal de la dot, mais ne viserait que l'hypothèse où le mariage se continue, sans que soit intervenue la séparation de biens.....	131
---	-----

§ 4. — Il n'y a pas contradiction entre cette conception de l'article 1558 et le droit de saisie directe accordé aux créanciers pour cause d'administration.....	136
--	-----

<i>Section II.</i> — Examen de la jurisprudence.....	139
--	-----

§ 1. — Deux tendances dans la jurisprudence... Certains arrêts permettent, plus ou moins largement aux créanciers de saisir, sans l'accomplissement préalable des formalités de l'article 1558, d'autres rejettent absolument cette solution.....	139
---	-----

§ 2. — Les premiers, examinés espèce par espèce, impliquent le droit d'exécution forcée vis-à-vis de la femme débitrice pour cause d'administration	141	
§ 3. — Les seconds ne sont prononcés que dans des cas où la dette était antérieure à la séparation de biens. La conciliation est donc facile.....	150	
§ 4. — Cette solution est-elle en contradiction avec la jurisprudence relative à l'insaisissabilité des revenus dotaux. Portée de la jurisprudence relative à cette question.....	153	
CHAPITRE IV. — Des cas d'aliénation légale de la dot..		161
§ 1. — Généralités.....	161	
§ 2. — Etablissement des enfants.....	163	
<i>Aliénations autorisées en justice</i>		
§ 3. — Généralités.....	168	
§ 4. — Aliénation pour tirer un époux de prison	171	
§ 5. — Fourniture d'aliments à la famille.....	172	
§ 6. — Paiement des dettes de la femme.....	175	
§ 7. — Réparations indispensables.....	176	
§ 8. — Licitatation d'un immeuble impartageable.	178	
§ 8. — Echange de l'immeuble dotal.....	179	
<i>Aliénations à titre gratuit</i>		
§ 10. — Testament et donation entre époux.....	181	
§ 11. — Institution contractuelle.....	183	
CHAPITRE V. — Des actions en justice.....		186
§ 1. — Généralités.....	186	

<i>Des actions tendant à recouvrer des valeurs dotales indûment aliénées.....</i>		189
§ 2. — Recours de la femme contre le mari.....		189
§ 3. — Ancienne opinion négative de la jurispru- dence ; ses raisons.....		189
§ 4. — Solution affirmative qui a prévalu.....		192
§ 5. — Caractère provisoire de la collocation ; deux solutions contestables de la Cour de cas- sation.....		194
§ 6. — A quelle date prend rang l'hypothèque légale de la femme.....		201
§ 7. — Recours de la femme contre les tiers acquéreurs. Action de l'article 1560.....		202
§ 8. — Action en paiement au cas d'aliénation à charge de remploi. Le tiers peut-il arrêter l'ac- tion en révocation par un nouveau paiement ; divergence de la jurisprudence.....		205
§ 9. — Une première conception du remploi d'a- près les arrêts.....		206
§ 10. — Possibilité du remploi après séparation de biens.....		209
§ 11. — Autre conception du remploi permettant au tiers d'écarter l'action en révocation par un second paiement.....		211
§ 12. — Opinion de Mourlon, assimilant le rem- ploi à une simple condition résolutoire de la vente.....		214
§ 13. — Critique de cette opinion en tant que théorie générale. Comment le remploi fonc- tionne en général. Importance de l'interpréta- tion du contrat de mariage.....		215
§ 14. — A quels titres les tiers peuvent-ils encore être tenus.....		221
§ 15. — Fondement du recours de la femme con- tre le mari et le tiers.....		222

CHAPITRE VI. — Contribution de la femme aux charges du ménage.....	227
§ 1. — Obligation de la femme envers son mari.	227
§ 2. — La femme tenue envers les tiers fournis- seurs ; étude d'un arrêt d'Agen caractéristi- que	229
§ 3. — L'idée d'un mandat tacite de la femme au mari ; sa critique, fiction inutile et contradic- toire.....	232
§ 4. — Elle s'adapte mal aux faits.....	236
§ 5. — Le mandat tacite du mari à la femme, justifie-t-il le mandat de la femme au mari...	237
§ 6. — Les tiers, fournisseurs d'aliments, peu- vent-ils être considérés comme ayant reçu mandat des parents, à l'effet de remplir l'obli- gation alimentaire leur incombant ?.....	238
§ 7. — Peuvent-ils être considérés comme gérants d'affaire ? ou créanciers à raison d'un enrichis- sement sans cause ?.....	240
§ 8. — Peut-on appuyer l'action directe des four- nisseurs sur l'article 1448 § 2 ?.....	243
§ 9. — Les fournisseurs peuvent-ils agir du chef des créanciers d'aliments ?.....	244
§ 10. — L'obligation de la femme se justifie-t-elle par des considérations d'équité à l'égard des fournisseurs.....	246
§ 11. — La femme étant obligée, s'ensuivrait-il nécessairement, que les créanciers puissent toujours poursuivre la saisie des biens dotaux ?	249

